

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ESSAI

SUR

LES NOTIONS DE CAS FORTUIT ET DE CAS DE FORCE MAJEURE

Etude critique de quelques opinions nouvelles

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Mardi 21 Juin 1910, à 1 h. 1/2

PAR

LÉON MARRE

President : M. AMBROISE COLIN, *professeur.*

Suffragants : { MM. TISSIER, *professeur.*
PERCEROU, *agréé.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1910



THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ESSAI

SUR

LES NOTIONS DE CAS FORTUIT ET DE CAS DE FORCE MAJEURE

Etude critique de quelques opinions nouvelles

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Mardi 21 Juin 1910, à 1 h. 1/2

PAR

LÉON MARRE



President : M. AMBROISE COLIN, *professeur.*

Suffragants : { MM. TISSIER, *professeur.*
PERCEROU, *agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A TOUS LES MIENS

AVANT-PROPOS

Une note au Dalloz (1) de M. Ambroise Colin, professeur à la Faculté de droit de Paris, a déterminé le choix de notre sujet de Thèse.

On enseigne généralement à l'Ecole que les termes force majeure et cas fortuit traduisent une même notion ; et, vraiment, ces expressions en quelque sorte jumelées dans notre esprit, dont l'emploi cumulatif est si en usage dans le discours juridique et jusque dans les textes de loi, semblaient bien, en raison de leur accouplement quasi-sacramentel, prouver cette unité de notion. D'ailleurs la pensée qu'une opinion différente pouvait être soutenue ne venait jamais inquiéter notre confiance : nous trouvions à notre conception l'évidence d'un axiome.

La note de M. Ambroise Colin troubla la quiétude de cette conviction. Notre savant maître

1. Dalloz, année 1904, II^e partie, pp. 73 et suiv.

nous révélait que la doctrine classique, dans laquelle on nous avait instruit, était rejetée par des auteurs considérables dont l'argumentation nouvelle méritait de fixer l'attention ; que lui-même reconnaissait la nécessité de reviser l'opinion dominante sur les notions de cas fortuit et de force majeure, tout en évitant de provoquer une révolution juridique dans la théorie générale de la responsabilité.

Nous fûmes séduits, dès l'abord, par les développements et les promesses des réformateurs au point que le désir nous sollicita d'apporter notre contribution à l'établissement de la doctrine nouvelle ; mais le résultat de l'examen critique qui fait l'objet propre de notre étude a glacé notre enthousiasme novateur.

Quelques-uns reprochaient à la théorie classique de se trouver en contradiction avec les notions légales du cas fortuit et du cas de force majeure. Le Code civil, le Code de commerce et les lois postérieures, parmi lesquelles, notamment, la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, auraient distingué entre ces notions maladroitement confondues dans la doctrine classique. L'étude des travaux législatifs et l'examen des textes, résumée dans la première partie de notre travail, nous contraint de rejeter l'opinion nou-

belle : la théorie classique, juridiquement interprétée, est en accord avec les lois. Nous reconnaissons cependant, dans une deuxième partie, la nécessité de préciser les vrais principes de la loi quelquefois déformés par une jurisprudence trop indulgente dont certaines décisions ont pu paraître justifier l'ardeur réformatrice qui se manifeste aujourd'hui.

Ou bien, psychologues avertis, ces auteurs en appelaient à la tradition pour favoriser la fortune d'une thèse audacieuse et demandaient aux jurisconsultes romains l'appui de leur vénérable autorité ainsi qu'à la pratique anglo-saxonne, plus que toute autre fidèle observatrice des usages du temps passé, la consécration d'une expérience maintes fois séculaire. Cette tradition a échappé à nos investigations.

Mais surtout les partisans d'une réforme faisaient valoir des raisons d'équité et d'utilité pratique particulièrement apparentes dans le contrat de transport. Des considérations de même ordre nous ont déterminé en sens contraire et nous ont persuadé que la théorie classique méritait de survivre comme plus adéquate à nos mœurs. — L'exposé critique des doctrines fait l'objet de la troisième partie.

Nous acceptons ainsi — contre l'usage — de

nous ranger à l'opinion commune et notre étude ne se recommande ni par l'agrément d'une brillante fantaisie ni par l'originalité des résultats. Nous nous sommes efforcé simplement à être exact dans nos analyses, de bon sens dans nos conclusions : y serons-nous parvenu ?

CHAPITRE PREMIER

ESSAI DE DÉTERMINATION DE LA NOTION LÉGALE DU CAS FORTUIT ET DU CAS DE FORCE MAJEURE AU MOYEN DES TEXTES DE LOI QUI ÉCLAIRENT CETTE NOTION.

§ 1^{er}

Absence de toute définition expresse dans les lois

La loi n'a défini ni le cas fortuit ni le cas de force majeure et il ne semble pas à la lecture des débats qui eurent lieu au Tribunat et au Conseil d'Etat lors de la rédaction du Code civil que la nécessité de donner une définition légale de ces notions soit apparue au législateur de 1805.

L'article 1147 du Code civil, à propos duquel les auteurs ont coutume d'exposer la théorie du cas fortuit et de la force majeure dont il est parlé en l'article 1148, ne fut l'objet que de très brèves

observations. Regnaud (de St-Jean-d'Angély) demanda si la survenance de toute cause étrangère au débiteur et faisant obstacle à l'accomplissement de l'obligation, sans autre précision sur la nature et la violence de cette cause, pouvait justifier cette inexécution. Bigot-Préameneu, répondit par l'affirmative, sous la condition que la survenance de cette cause étrangère ne pût être imputée au débiteur et Treilhard, résumant l'opinion générale, déclara que la non-exécution de l'engagement ne devait entraîner la responsabilité qu'en cas de faute du débiteur. Il n'y eut pas d'autre débat (1).

Mais la *cause étrangère* dans la pensée des rédacteurs du Code civil était-elle le cas fortuit, était-elle le cas de force majeure ou bien l'un et l'autre à la fois ? On discute aujourd'hui là-dessus. En tout cas les articles 1147 et 1148 n'en disent rien. Antérieurement le terme de cas fortuit avait trouvé place dans quelques articles de loi dont la rédaction était devenue définitive, mais on n'en avait expliqué ni le sens ni la portée et, dans les articles postérieurs où il fut employé on ne le définit pas davantage : il en

1. Voir Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, édition 1836, pp. 55 et 56.

alla de même de la force majeure : les notions de cas fortuit et de force majeure jamais le législateur ne les a commentées (1).

La raison en est évidemment que l'entente était alors unanime parmi les juristes sur la signification au moins approximative de ces notions usuelles : leur usage répété n'eût-il pas sans cela provoqué les explications ?

Mais il vient peut-être à l'esprit qu'à une définition naturellement plus imprécise, sujette à l'interprétation et contraire par cela même dans ses conséquences à l'unité si désirable de la jurisprudence, le législateur aurait pu substituer une énumération limitative des cas fortuits et de force majeure tarissant par là une source de discussions.

S'il en était ainsi la question pourrait se poser de modifier la loi en tant que de besoin mais non pas de l'interpréter, et l'œuvre légiférante n'est point la nôtre. On verra, dans les développements qui vont suivre notre interprétation de sa pensée sur le cas fortuit et la force majeure, combien

1. On rencontre souvent dans nos codes les expressions *cas fortuit* et *force majeure*, notamment Code civil, art. 607, 835, 1302 et suiv., 1348, 1631, 1647, 1722, 1730, 1733, 1772 et suiv., 1884, 1781 et suiv., 1929 ; commerce, art. 97, 103, 104, 241, 277, 310, 324.

le législateur a été sage de ne pas s'essayer à une pareille énumération.

§ 2

Eléments d'une définition légale

« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts de la part du débiteur » et toutefois, « il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ou a fait ce qui lui était interdit ». Code civil, articles 1142 et 1148.

Il ressort du rapprochement de ces deux textes que le *cas fortuit* et le *cas de force majeure* constituent les seules causes d'exonération (1) que peut invoquer le débiteur pour être libéré de son obligation d'indemniser son créancier en raison de prestations inaccomplies.

Mais l'article 1147 libérerait déjà le débiteur si

1. Le cas fortuit et le cas de force majeure sont les causes générales d'exonération. Il y a des causes spéciales à certains contrats : en matière de transport le vice propre de la chose par exemple.

celui-ci pouvait prouver que l'inexécution de son obligation provenait d'une cause étrangère qui ne lui fût pas imputable, et s'il justifiait de sa bonne foi : comment, dès lors, l'article 1148 ne reconnaît-il pour libératoires que les cas fortuits ou de force majeure ?

Il n'y a pas de difficulté à la condition d'admettre soit que la *cause étrangère* de l'article 1147 est synonyme de *cas fortuit* et de *cas de force majeure*, soit que la cause étrangère est en quelque sorte le genre dont le cas fortuit et le cas de force majeure constituent toutes les espèces. Le moment n'est pas encore de prendre parti pour ou contre cette synonymie des notions de cas fortuit et de force majeure : il suffit ici, avec la majorité des auteurs, pour ne pas être arrêté par une invincible contradiction et afin de pousser plus loin notre analyse, de tenir pour solidaires les articles 1147 et 1148 et pour complémentaires l'un de l'autre. Peut-être à cette observation préliminaire devons-nous de découvrir les éléments épars, sinon d'une véritable définition, au moins de la pensée législative trop obscurément formulée sur les notions qui font l'objet de cette étude.

L'article 1147 dispose donc d'une manière générale que toute cause étrangère, ayant imposé

l'inexécution d'une obligation et non imputable au débiteur de bonne foi, libère ce débiteur de la responsabilité qu'il aurait encourue de par le droit commun en raison de cette inexécution. L'article 1148, nous le répétons, attribue en termes différents un pareil effet au cas fortuit et au cas de force majeure.

La généralité de l'expression *cause étrangère* et son emploi dans un article immédiatement antérieur mais lié, nous en avons admis le postulat, à celui où l'on rencontre les expressions *force majeure* et *cas fortuit*, rendent acceptable l'hypothèse déjà formulée, que cette cause étrangère ne constitue pas un cas libératoire distinct, qu'elle est le genre dont le cas fortuit et la force majeure seraient les espèces, à moins de synonymie entre tous ces termes. Nous avons vu que les articles 1147 et 1148 ne se refusent pas à cette synonymie, mais, sauf à la tenir pour véritable *a posteriori* si notre effort échoue, recherchons les différences spécifiques des espèces prétendues.

Quelques textes (1) reprennent l'expression « cas fortuit ou force majeure » de l'article 1148 et entretiennent le doute ; un plus grand nombre (2) contient seulement l'un ou l'autre terme

1 et 2. Voir notamment d'une part les articles 1733 et 1784

et, parmi, l'article 1773 du Code civil avec l'énumération de quelques cas fortuits oriente la pensée : la grêle, le feu du ciel, la coulure, la gelée constituent des cas fortuits ordinaires ; les ravages d'une guerre, ou d'une inondation dans les pays qui ne sont pas sujets aux débordements de leurs fleuves, constituent des cas fortuits extraordinaires.

Cette distinction des cas fortuits en ordinaires et en extraordinaires n'intéresse pas ce point particulier de notre étude (1) qui est la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure dans la loi ; mais, de l'énumération énonciative de l'article 1733, retenons que les cas fortuits présentent ce caractère commun d'être pratiquement des événements imprévisibles et contre lesquels l'énergie individuelle ne peut rien.

La seule analyse du terme cas fortuit n'eût pas révélé ce caractère de force supérieure à l'énergie humaine et qui, loin d'être un accident dans la nomenclature des cas fortuits que nous

du Code civil, d'autre part les articles 607, 855, 1769 et suivants, etc., du même code et les articles 97, 103, 104, 241, etc., du Code de commerce.

1. Cette distinction a trait aux cas fortuits dont le preneur à bail peut se trouver chargé indépendamment de toute convention.

donne la loi, est un élément essentiel à l'événement pour que l'exonération du débiteur s'ensuive (1). Au sens étroit de l'expression le cas fortuit est l'*événement imprévu*, si minime qu'en soit l'importance ; mais comprendrait-on que la moindre contingence pût troubler les relations juridiques au point de dégager la responsabilité de quiconque en alléguerait l'excuse pour l'inexécution de ses engagements ? Ce serait la négation de ce principe fondamental de la morale passé dans le droit, que la bonne foi doit être à la base des conventions et que nul n'est restituable contre son dol. Le législateur, qui s'est efforcé de traquer la mauvaise foi (2) de toutes les parties du droit où elle aurait pu trouver plus aisément un repaire, n'a pu vouloir ici l'abriter derrière un rempart et venir au secours de la chicane. Pour qu'il y ait exonération, conformément aux principes de la morale et du droit, il faut qu'il y ait eu *de bonne foi* (3) impos-

1. Voir l'article 1147 du Code civil et aussi les observations présentées par Bigot-Préameneu et Treilhard que nous avons rapportées au début du § 1^{er} de notre étude.

2. En autorisant, par exemple, la preuve testimoniale, quelle que soit l'importance du litige, lorsqu'une fraude est alléguée.

3. Sur l'importance de la bonne foi voir, entre autres applications des principes, l'article 1379 du Code civil.

sibilité d'exécution et cette impossibilité ne peut résulter évidemment que d'événements pratiquement invincibles.

L'article 1147 ne met pas d'autre condition à l'effet libératoire de sa *cause étrangère* et ainsi dans l'analyse du cas fortuit nous n'avons encore relevé, à vrai dire, que les éléments contenus dans l'article 1147 de la définition du genre : c'est la preuve du moins que les articles 1147 et 1148 sont liés, vérification de notre postulat. Le caractère particulier aux espèces doit surgir maintenant de la comparaison des événements fortuits et des événements de force majeure, ou ce caractère n'est pas et l'hypothèse de la synonymie des termes serait justifiée.

La loi ne donne nulle part des événements de force majeure cette sorte d'énumération indicative que l'article 1773 donne du cas fortuit ; elle n'en donne pas non plus la définition, nous l'avons dit. Que conclure de ce silence sinon qu'elle abandonne aux juges, qui ont la charge de l'interprétation, le soin de déterminer ces événements suivant le sens naturel des mots et de l'usage, sous réserve des conditions de bonne foi toujours essentielles pour fonder un droit.

Dans le sens strict et absolu des mots un obsta-

cle est de force majeure lorsqu'il est plus fort que ceux qui le combattent. Ce n'est pas forcément une impossibilité absolue, mais une impossibilité relative c'est-à-dire non point théorique mais pratique. D'ailleurs l'impossibilité théorique d'exécuter est sans intérêt juridique parce qu'on ne saurait la déterminer. Elle se confondrait avec l'impossibilité scientifique, aux limites mouvantes et indécises, dont la pratique judiciaire ne peut pas connaître. L'impossibilité pratique est donc seule en cause et elle suffit pour que l'obstacle soit réputé invincible. Mais, pour qu'il y ait force majeure selon le sens de la loi, il faut encore, sans conteste, que se trouvent réunies toutes les conditions imposées par l'article 1147 et, si cette exigence ne se trouve pas expressément inscrite dans un texte, elle est cependant, nous le répétons, essentiellement juridique. Les conventions devant être exécutées de bonne foi, le débiteur doit apporter tous ses soins à leur exécution et le dol serait flagrant s'il s'engageait à une exécution qu'il saurait impossible, ou s'il devenait la cause de cette impossibilité.

Juridiquement donc le cas de force majeure est l'obstacle imprévisible, non imputable à celui dont la responsabilité est en cause, qui s'impose à lui et paralyse son effort. Le plus

généralement l'inondation, la foudre, le tremblement de terre, etc., présentent ces différents caractères et constituent des impossibilités d'exécution qui sont de force majeure.

L'article 1773, nous l'avons vu, range ces événements parmi les cas fortuits. Faute de trouver dans la loi un autre champ d'application pour ceux de force majeure et en l'absence de toute définition qui les distingue, nous croyons avoir établi que le législateur a toujours confondu ceux-ci avec ceux-là ; en un mot qu'il n'a admis qu'une seule cause d'exonération fondée sur la domination d'une cause étrangère, celle déterminée par l'article 1147, reprise ailleurs sous le double vocable de cas fortuit ou de force majeure et qu'il eût été plus précis de désigner par l'expression *cas fortuit de force majeure* (1).

Et cette formule nous semble tellement propre à traduire la pensée du législateur que l'hypothèse nous paraîtrait séduisante d'y

1. Nous retrouvons cette formule dans Laurent, *Principes de droit civil français*, 3^e édition, p. 320, n° 257 : « *Il ne faut donc pas ranger parmi les cas fortuits de force majeure les événements ordinaires de la nature...* ». L'auteur, du reste, n'ajoute aucun commentaire à une formule qu'il semble avoir employée incidemment. Voir encore Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 5^e édition, n° 231 où l'auteur justifie l'exactitude des deux expressions cas fortuit et force majeure.

retrouver l'expression originelle, trop longue pour l'usage qui l'aurait scindée en retenant le sens primitif sous des termes désormais insuffisants à l'exprimer. Cependant nous verrons que l'étude historique de cette matière ne vérifie pas cette hypothèse et que, aussi haut que nous puissions remonter, nous constatons la coexistence indépendante des deux termes.

§ 3

Arguments tirés de quelques textes qu'on a cru pouvoir invoquer contre l'unité de la notion en cause.

Un texte, que l'on pourrait songer à invoquer contre notre conclusion, lui reste au contraire favorable : l'article 1348, alinéa 4 du Code civil, aux termes duquel le créancier est admis à faire la preuve par témoins, même dans le cas où sa demande excéderait cent cinquante francs, s'il a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite d'un *cas fortuit imprévu et résultant d'une force majeure*. Il semble, à un premier examen du texte, qu'en raison de la ponctuation et de la conjonction une chose est ici le cas

fortuit, une autre le cas de force majeure et que par conséquent notre théorie échoue.

Simple apparence. Le seul « événement imprévu » ne peut pas être une notion de droit. La contingence ne pouvait fixer l'attention du législateur que dans l'hypothèse où elle interviendrait parmi des rapports juridiques avec assez de violence pour empêcher leur libre jeu. Nous avons établi que le cas fortuit, pour sortir à effet, doit être toujours de force majeure et, si de l'article 1348 on voulait tirer un argument pour combattre notre thèse, il incomberait à nos adversaires de soutenir, contre les principes élémentaires, il faut le répéter, de la morale et du droit, contre le bon sens et l'esprit de nos lois, que tout événement, même s'il n'avait apporté aucune entrave sérieuse à la liberté d'action de la partie recherchée, relèverait celle-ci de toute responsabilité dans les circonstances où la loi exige à cet effet le cas fortuit sans préciser qu'il doit être aggravé de la force majeure. Solution évidemment absurde qui, en raison de l'infinie variété des phénomènes imprévus, subordonnerait dans tous les cas l'exécution des obligations à la bonne volonté des débiteurs. Et les critiques ne sont pas épuisées contre l'article 1348. Il y aurait lieu encore, pour

qui voudrait l'invoquer contre notre opinion, de justifier la division tripartite en cas fortuits, cas fortuits imprévus, cas fortuits résultant d'une force majeure. Quels pourraient être ces événements qui seraient fortuits sans être imprévus ?

Il ne faut donc pas faire état de l'article 1348 tel qu'il est car la rédaction en a été malheureuse et n'a pas traduit la pensée du législateur. Cependant il n'y manquerait, pour être rédigé selon nos vœux, que de le modifier comme suit : « ... 4° au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite d'un cas fortuit, c'est-à-dire *imprévu et résultant d'une force majeure* ». Ce serait la définition vainement cherchée, accordant le bon sens et l'équité dans l'application de l'adage « à l'impossible nul n'est tenu ». En tout cas propose-t-on un commentaire plus plausible ?

Quelques auteurs contemporains ont cherché encore dans le Code de commerce et dans les législations spéciales postérieures à la publication des Codes des arguments pour légitimer de nouvelles interprétations.

Les articles 97, 98, 103 et suiv. du Code de commerce mentionnent le seul cas de force majeure et négligent le cas fortuit : il faudrait voir là, selon ces auteurs, la volonté réfléchie,

de distinguer législativement des termes malheureusement confondus par la jurisprudence. Nous étudierons, dans quelque chapitre ultérieur, s'il y aurait utilité à établir cette distinction mais c'est là une question différente de celle que nous examinons ici, de celle qui a trait à l'interprétation de la pensée du législateur.

Il ne nous semble pas que les textes du Code de commerce doivent modifier notre sentiment. Sans doute les articles 97, 98, 103 et suiv. ne mentionnent pas le cas fortuit — et dans une matière, nous le verrons plus tard, particulièrement intéressante pour les auteurs dissidents — mais, au cours des débats qui précédèrent la rédaction des lois commerciales comme au cours des travaux préparatoires du Code civil, nulle distinction ne fut jamais établie entre la force majeure et le cas fortuit (1); et cela n'eut pas

1. Le 20 janvier 1807, devant le Conseil d'Etat, lors de la discussion des dispositions relatives au transporteur, Lacuée demanda qu'une définition de la force majeure fût insérée dans la loi parce que les fournisseurs invoquaient de façon abusive cette cause d'exonération. Cambacérès répondit que la notion de la force majeure était connue et ne s'appliquait qu'aux accidents que la vigilance et la prudence humaine ne pouvaient empêcher, qu'il convenait de s'en rapporter à la sagesse des tribunaux.

manqué d'être fait si cette distinction avait été dans l'esprit du législateur comme dans celui des commentateurs car elle aurait marqué un changement dans la jurisprudence traditionnelle. En outre, comment décider sur la rédaction des articles 97, 98, 103 et suiv. que le législateur n'a pas voulu admettre le cas fortuit comme une cause d'exonération du transporteur mais le seul cas de force majeure ? Aussi formel dans le même sens paraît l'article 230, qui lui encore dans une matière assez analogue, celle du commerce maritime, n'exonère le capitaine de toute responsabilité que dans le cas de force majeure ; mais cette opinion n'est-elle pas expressément contredite par l'article 241, *in fine*, où il est dit que si les objets tirés du navire abandonné sont perdus par quelque cas fortuit le capitaine en demeurera déchargé ? Il s'agit aussi cependant de la responsabilité du transporteur et même des marchandises les plus précieuses de la cargaison. Opposerait-on que dans l'hypothèse de l'article 241 le capitaine, après avoir été vaincu par une force majeure qui l'a contraint de quitter son navire, n'est plus soumis qu'à une responsabilité atténuée et plus fragile en raison des conditions défavorables où le sauvetage a pu s'effectuer et de l'incertitude

des moyens de salut ? La réplique peut séduire mais le silence du législateur sur cette nouvelle espèce de cas fortuit dont il ne donne aucun commentaire nous semble prouver qu'il ne l'a pas entrevue. Nous pensons, au contraire, que les cas fortuits qui menacent les naufragés sur leur canot en dérive ou sur le navire sauveteur ne diffèrent point par leur nature du cas de force majeure qui peut faire excuser la perte du bateau et de son chargement : ce sont les mêmes événements de mer.

En faveur de la distinction quelques-uns font appel à la loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. Le souci de préciser les notions de cas fortuit et de force majeure aurait préoccupé le législateur au cours des longs débats parlementaires qui précédèrent le vote de cette loi et *la responsabilité patronale, hors de cause en cas de force majeure, resterait entière en cas d'événements fortuits.*

On sait combien les discussions furent confuses et les amendements nombreux successivement rejetés et repris pendant les quelque vingt ans que dura la préparation d'une loi peut-être encore incomplète : il ne faut pas songer à les résumer. La question à résoudre

était la suivante : le patron serait-il rendu responsable de tous les accidents survenus aux ouvriers sous ses ordres, même si ces accidents n'étaient pas un risque de leur profession ? Quelques parlementaires trouvaient plus simple d'étendre la responsabilité patronale à tous les accidents qui surprendraient l'ouvrier dans son travail. C'était assurément tarir bien des contestations dans leur source mais la réforme parut trop audacieuse et on l'atténua par la distinction tirée des considérations suivantes. Certains événements constituent plutôt un risque de l'existence et la foudre, le tremblement de terre, le raz de marée, la chute d'un bolide, les piqûres d'insectes la morsure de reptiles, etc., ne menacent pas plus les ouvriers que les autres humains sauf, bien entendu, l'aggravation de risques qui pourrait résulter pour eux de la nature de leur travail ou de l'installation de l'exploitation. Au contraire, il est des événements imprévus et même pratiquement imprévisibles qui ont leur cause immédiate ou prochaine dans l'exercice d'une profession : un volant dont la solidité était éprouvée se rompt subitement et blesse l'ouvrier préposé à la surveillance de la machine ; une explosion de chaudière se produit en dehors de toute négli-

gence, un éboulement survient contre toute prévision ; les poussières de charbon, de farine détonnent malgré une ventilation active ; des dégagements de gaz délétères, que n'avaient point révélés des sondages minutieux, asphyxient les mineurs, etc. Autant de risques inhérents à des professions déterminées et, de ceux là seulement, les patrons furent faits responsables.

Ce fut la distinction fondamentale relevée au Parlement au cours des travaux préparatoires et que la plupart s'accordent à retrouver dans la loi. Mais correspond-elle à celle du cas fortuit et du cas de force majeure ? Quelques auteurs le pensent et pourtant le législateur n'en a rien dit. Il a précisé seulement les cas de responsabilité patronale ; il a déclaré qu'elle serait engagée dans des circonstances où les tribunaux auraient pu admettre l'exception libératoire, par application du droit commun, si la volonté contraire n'avait été exprimée dans la loi nouvelle ; mais ce sont les commentateurs seuls qui classent les événements sous les rubriques de force majeure et de cas fortuit.

Pour la commodité du langage, la clarté de l'expression il peut être commode de désigner différemment les événements qui engagent

la responsabilité patronale et ceux qui ne l'engagent pas : mais à de nouvelles notions il faut des formules nouvelles sous peine de dénaturer des termes consacrés par l'usage et de créer des confusions.

Observons enfin pour finir que, bien avant l'entrée du principe du risque professionnel dans le droit, la loi avait admis, sous les conditions déterminées par l'article 1147 (1), la valeur libératoire de certains événements au titre de *cas fortuits* : l'inondation, la gelée, la foudre, etc. Des théoriciens nouveaux citent ces mêmes événements parmi les cas de *force majeure* parce qu'ils sont « d'origine externe ». Nous réservons l'examen du caractère d'extériorité pris comme critère de la force majeure dans son opposition avec le cas fortuit ; constatons seulement le désaccord formel de ces théoriciens avec la loi qui appelle expressément, article 1773 du Code civil, les événements précités des *cas fortuits*.

Cette rapide incursion au travers de la criti-

1. Voir, par exemple, l'article 1771, alin. 2 : « Le fermier ne peut également demander une remise *lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé* ». C'est une application du principe posé dans l'article 1147.

que laisse donc intacte la conclusion que tout à l'heure nous pensions pouvoir tirer du seul examen des textes : le législateur a toujours tenu pour équivalentes les expressions *force majeure* et *cas fortuit* ; il les eût volontiers, comme nous-même, confondues en cette formule un peu longue pour l'usage mais démonstrative de *cas fortuit de force majeure*.

§ 4

Développement analytique sur la notion du « cas fortuit de force majeure »

Nous tenons pour établie l'équivalence légale des formules *cas fortuit* et *cas de force majeure* ; pour connu l'effet juridique des notions qu'elles expriment et qui est la décharge d'un débiteur dont la responsabilité était en jeu (1). Mais la nature intime de la notion elle-même n'apparaît pas dans les développements qui précèdent avec

1. Nous entendons la décharge de la responsabilité encourue en raison du dommage causé mais non pas la décharge pure et simple de l'obligation elle-même. Le cas fortuit de force majeure a-t-il sur l'exécution des conventions un effet pleinement résolutoire ou simplement dilatoire ? La réponse à cette question sort du cadre que nous nous sommes tracé.

une suffisante clarté et il convient de l'analyser ici avec plus de rigueur : cette analyse précisera la portée de la définition.

Il ne faut pas être dupe des mots. A vrai dire, il n'y a pas d'événement libératoire par lui-même et la libération résulte seulement de la conviction acquise par le juge que le défendeur ne pouvait mieux se précautionner et réagir contre la force étrangère victorieuse. Dans la plupart des cas, sans doute, l'évènement a surgi avec tant de violence et de rapidité que cette conviction s'impose de prime abord et pour ainsi dire sans examen. La crue d'un fleuve emporte un pont et la circulation des trains est paralysée : un retard s'ensuit dans la livraison des marchandises transportées par les convois restés en souffrance. Aussitôt la présomption d'un cas de force majeure s'impose à la pensée, encore qu'il convienne, avant d'admettre l'exception, de déterminer si une faute initiale de la compagnie, le mauvais entretien de l'ouvrage par exemple, n'a pas été cause que le pont s'est écroulé sous la poussée des eaux. Pareillement si un fermier prétend que des gelées exceptionnelles ont détruit sa récolte, dès l'instant que ces gelées sont prouvées ainsi que le dommage, on incline immédiatement à lui accorder le bénéfice des dispositions des arti-

cles 1772 et suivants du Code civil. Pourtant, avant de déclarer l'existence du cas fortuit, il faudra s'assurer que le grain jeté dans la terre était de bonne qualité, que les semailles n'ont pas été faites dans de mauvaises conditions et qu'un froid excessif a seul pu empêcher la germination ou faire mourir les pousses nouvelles. La foudre, le tremblement de terre, l'éruption volcanique, etc., se présentent avec un caractère plus accentué encore d'invincible fatalité : on conçoit immédiatement ce caractère et on présume le cas d'exonération en une même opération de l'esprit. Un langage elliptique s'autorise de cette rapidité de pensée pour ne retenir que l'élément notoire et objectif, au point de faire entendre que cet élément constituerait à lui seul le cas fortuit de force majeure.

C'est pure imprécision de langage. L'article 1147 du Code civil nous a appris que si l'événement subit est un des éléments constitutifs du cas libératoire il n'est pas le cas libératoire à lui tout seul ; il faut encore la bonne foi du débiteur, ce qui s'entend communément de l'absence de toute faute. Le fermier qui prétendra que la gelée a détruit sa récolte n'invoquera pas avec succès l'exception tirée de la force majeure s'il a fait usage de mauvaise semence qui dans les

meilleures conditions climatériques n'aurait pu germer ou si la nature de ses produits exigeant des précautions spéciales, comme le revêtement de châssis, il a négligé ces précautions. A l'impossible nul n'est tenu sans doute, mais à la condition que cette impossibilité ne soit pas le fait de celui à qui elle profite. Le juge apprécie. En toute liberté il admet ou rejette l'exception suivant que le défendeur à l'action en responsabilité lui paraît avoir été loyal ou non, vaincu par trop forte partie ou au contraire victime de sa négligence. Si ce langage ne semblait faire prétendre à une rigueur de résultats que la pratique judiciaire ne peut atteindre, nous emprunterions aux mathématiques le terme si expressif utilisé par M. Exner, le cas fortuit serait déterminé par un « rapport » dont le premier terme, la puissance d'une force étrangère, serait nécessairement supérieur au second, la résistance de la victime : ce qu'exprimerait encore la formule connue $P > R$. Le rôle du juge serait de grouper, en stricte équité, les éléments constitutifs de chaque terme du rapport, de chaque membre de l'inégalité et, suivant que la concordance avec la formule serait obtenue ou non, d'admettre l'exception ou de la rejeter.

Cette liberté d'appréciation implicitement

reconnue au juge par la loi interdisait bien évidemment toute énumération limitative des cas fortuits de force majeure puisque la bonne foi de ceux qui les invoquent entre comme un des éléments essentiels dans la détermination de ces cas. Spécialement, l'imprévisibilité de l'événement est une condition de la bonne foi : or le même événement peut ne pas être à l'égard de tous également imprévisible, pour le physicien et pour l'homme des champs, pour l'ingénieur et pour le manœuvre. De ceux même dont l'imprévisibilité est à un même moment absolue l'énumération serait vaine car leur nombre se modifie tous les jours et la liste se trouverait en perpétuel remaniement par l'effet du progrès des sciences et des arts. Mêmes observations sur le caractère d'impossibilité. Des impossibilités d'exécution au temps des diligences n'existent plus au temps des chemins de fer, du télégraphe ; beaucoup d'impossibilités d'hier ne sont aujourd'hui que des difficultés et peut-être bientôt ne seront même plus cela si on fait confiance, par exemple, au génie des aéronautes et des aviateurs. Par contre des événements insoupçonnés de nos grands-pères, ceux relatifs aux phénomènes électriques entre autres, viendraient s'ajouter sur la liste et d'autres encore, sans doute,

dont notre connaissance peut-être saura quelque chose un jour mais dont la raison scientifique se refuse encore *a priori* tant à nier qu'à affirmer l'existence. La suite des événements fortuits est illimitée comme la série des découvertes car le domaine de l'inconnu chaque jour un peu plus exploré, recule ses limites mais reste inépuisable. Pour ce qui regarde notre étude il faut en conclure, que toute tentative d'énumération limitative des événements fortuits eût été puérile et que le législateur a été sage de s'en abstenir.

Telle est la loi française où la théorie du *cas fortuit de force majeure* se trouve bien indissolublement liée à la théorie des fautes que le juge apprécie en équité, comme y est liée la théorie générale de la responsabilité dont l'exposé de la notion du *cas fortuit de force majeure* constitue un chapitre et non pas une exception. Point de responsabilité sans faute, la responsabilité naît avec la faute : voilà à notre sens l'esprit de la loi.

C'est en même temps la formule de la théorie dite *subjective* de la responsabilité dont nous aurons l'occasion de rappeler maintes fois les principes.

§ 5

Domaine du cas fortuit de force majeure

Il convient d'observer que les textes de lois relatifs à la notion du cas fortuit de force majeure se réfèrent tous à la matière des contrats et semblent réserver ainsi le bénéfice de l'exonération aux seules obligations conventionnelles. Faut-il en conclure que le législateur aurait voulu témoigner quelque défaveur particulière à la grande classe des obligations délictuelles ?

Il ne serait ni logique, ni équitable, de tirer cette conclusion du silence de la loi.

La règle qu'il n'y a pas de responsabilité sans faute gouverne la matière des délits comme celle des obligations et l'exception du cas fortuit de force majeure, corollaire de cette règle, ne peut pas avoir une moindre portée. Même, tandis qu'en matière conventionnelle l'admission de causes d'exonération ne s'imposait pas à la raison et devait être expressément décidée, toute disposition législative sur l'influence du cas fortuit de force majeure dans le jeu de la responsabilité délictuelle était au contraire superflue ; car le principe de l'exception se trouvait résulter

a contrario du principe formulé de cette responsabilité.

En effet, le fondement de la notion du cas fortuit libératoire, qu'il s'agisse d'une convention ou d'un délit a sa source dans cette règle d'équité que chacun est responsable de ses actes à l'exclusion de ceux d'autrui. Mais il était indispensable de décider si l'engagement du débiteur serait tenu pour absolu nonobstant l'intervention aléatoire d'une force étrangère invincible : cette difficulté le législateur l'a tranchée par la négative et il a précisé les conditions de l'exonération. A l'inverse, dans l'hypothèse de la responsabilité délictuelle dès lors qu'un événement fortuit et de force majeure vient à provoquer le dommage, il est indifférent que j'en ai été l'instrument, attendu la passivité de mon rôle. Le préjudice ne tire pas son origine de mon activité : il est par rapport à moi le fait d'autrui et c'est de mon fait seulement que je suis responsable aux termes de l'article 1382 du Code civil, sous réserve des dispositions des articles 1383 et suivants.

La jurisprudence a toujours reconnu la légalité de l'application de l'exception libératoire à la matière des délits ; et pareillement la doc-

trine (1), sauf pour celle-ci, à controverser sur les circonstances où cette application est légitime. En raison de cette unité de sentiment nous ne pensons pas qu'il soit opportun de consacrer à une question résolue des développements plus considérables et, désormais, au cours de notre étude nous traiterons du cas fortuit de force majeure sans distinction de responsabilité contractuelle ou délictuelle. Exceptionnellement toutefois nous pourrions reprendre cette distinction à l'occasion de l'examen de la doctrine sur la dualité de la notion en cause.

1. Voir notamment A. Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, édition 1902, tome 1^{er}, n^{os} 645 et suivants.

CHAPITRE II

LES NOTIONS DE CAS FORTUIT ET DE FORCE MAJEURE DANS LA JURISPRUDENCE

§ 1^{er}

Principes de la jurisprudence

Une jurisprudence que nous croyons à peu près unanime fortifie notre interprétation de la loi dans le sens de l'équivalence des notions de force majeure et de cas fortuit.

A la vérité ce n'est pas qu'il soit aisé de rapporter une seule décision où cette équivalence se trouve expressément proclamée et nous n'avons pas su la découvrir dans les recueils de jurisprudence. Sans doute que peu de justiciables, pressés de hâter le triomphe d'une doctrine nouvelle, ont osé la soutenir devant les

tribunaux et, par exemple, ont demandé au juge de repousser l'exception libératoire parce que le défendeur à l'action en responsabilité aurait prouvé le cas fortuit tandis que la loi demandait la preuve de la force majeure ou, inversement, aurait prouvé la force majeure tandis que la loi exigeait la preuve du cas fortuit (1).

Si pourtant une distinction était juridique, c'est à peu près ainsi qu'il faudrait la proposer, car cette réplique du demandeur, que nous voudrions voir portée devant la Cour suprême, tantant à assigner un champ d'application à la force majeure et un champ d'application différent au cas fortuit obligerait la Cour à statuer en droit sur la légalité de la distinction.

En fait la Cour de cassation a toujours pris parti avec autant de tranquillité que si la question de droit ne pouvait se poser et il serait aussi fastidieux qu'inutile de citer les arrêts où la confusion des notions de cas fortuit et de force majeure est de toute évidence, où, sans faire l'objet d'une déclaration de principe, elle nous semble comme étalée.

1. En d'autres termes nous ne connaissons pas de jugements ainsi motivé : « Attendu que le débiteur est libéré par la preuve de la force majeure et qu'il ne l'est pas par la preuve du cas fortuit... » ou inversement.

A notre connaissance, avons nous dit, les tribunaux tiennent unanimement pour cette synonymie ; mais à leurs yeux qu'est-ce qui est cas fortuit de force majeure et qu'est-ce qui ne l'est pas ?

La loi, nous l'avons vu, a voulu entendre par cas fortuit de force majeure tout événement irrésistible, imprévu et soudain, s'imposant à un débiteur de bonne foi dont il détruit la libre volonté et dégage en conséquence la responsabilité. Nous avons vu que ces événements dont la loi n'a pas dressé la liste ne sont pas susceptibles d'être énumérés et nous avons conclu que le soin de les déterminer à l'occasion de chaque espèce devait incomber aux tribunaux.

Pourtant les répertoires de droit et quelques ouvrages de pure doctrine ne manquent pas de signaler — sans prétendre à une énumération complète d'ailleurs — un certain nombre d'événements que les juges tiendraient en quelque sorte pour des cas fortuits absolus. On y voit distingués les cas fortuits provenant du fait de l'homme et ceux provenant du fait de la nature et, après cette division générale, des sous-divisions en nombre variable semblent parfaire ce classement. Il est rappelé que Hotman sous-distinguait les cas fortuits naturels en : 1^o *divi-*

num comme la foudre, la tempête ; 2° *naturale* comme la maladie, la mort, l'écroulement par vétusté ; 3° *bestiale* le dommage causé par un animal ; 4° *fluviale* le dommage causé par un fleuve ; que sous la rubrique *humanum* il comprenait la violence, le fait du prince (1). De nos jours certes Hotman aurait toutes facilités d'étendre ses classifications. Les phénomènes électriques, gazeux, etc., seraient rangés assurément dans des catégories spéciales car ils participent bien souvent de l'*humanum* et du *naturale*. Cela montre, une fois encore, combien toute classification de ce genre est fragile en notre matière. Nombre d'événements procèdent ainsi dans une mesure qu'il n'est pas aisé de déterminer de l'activité de la nature et de l'activité de l'homme, activités communes du reste au regard de bien des philosophies.

Les développements ultérieurs mettront en évidence les causes actuelles, indépendantes de la tradition, qui ont conduit les auteurs à ces énumérations stériles ou même dangereuses lorsqu'elles tendent à attribuer des effets juridiques différents aux événements, suivant leur

1. *Pandectes françaises*, v° Obligation.

origine naturelle ou humaine⁽¹⁾ par exemple ; mais, sauf à la justifier plus tard par une série d'exemples, posons dès à présent cette affirmation que les tribunaux ne reconnaissent, *en principe*, aux événements ainsi catalogués aucune vertu juridique. Ils n'admettent pas, *théoriquement tout au moins*, que ces événements emportent de plein droit effet libératoire ; ils les considèrent comme un élément du rapport dont l'autre élément est la résistance de la victime, rapport qui est la marque véritable du cas fortuit lorsque le premier terme se trouve nécessairement supérieur au second, lorsque l'attaque de la force étrangère a dominé invinciblement la résistance qui pouvait lui être opposée. Qu'importe que cette force étrangère soit la foudre, la démence, la guerre, le pillage, la gelée, la mort, la pluie ou le soleil ! La force étrangère peut s'imposer sous les aspects les plus divers, les plus inattendus, les plus imprévisibles, mais cette aptitude protéenne n'en modifie jamais l'essence juridique.

Malheureusement, dans la pratique, il n'est pas possible aux juges de mesurer comme au

1. Notamment au point de vue de la preuve, Dalloz, *Codes annotés*, années 1902-1903, article 1148, section 3.

dynamomètre les forces opposées et, en justice absolue, l'exactitude de leurs décisions est toujours frappée d'une fâcheuse relativité. Sans doute tout examen de faits comporte cet inconvénient qu'on ne peut pas songer à supprimer. Pourtant le principe de la comparaison des forces en présence offre plus spécialement quelquefois de très grosses difficultés d'application.

Aussi comprendra-t-on, en raison de ces difficultés insurmontables auxquelles dans bien des cas se heurterait celui dont la responsabilité est en jeu, s'il devait établir, outre sa bonne foi, son impuissance absolue à opposer une résistance utile, que les tribunaux aient pris l'habitude, en face de certains événements d'une gravité exceptionnelle, tremblement de terre, éruption volcanique, cyclones, raz de marée, etc., de présumer le cas fortuit et d'admettre d'emblée l'exception. Mais il faut voir dans ces décisions d'une équité approximative l'infirmité des jugements humains et il convient de leur refuser toute portée doctrinale. Les juges ne se déterminent sur des présomptions qu'en l'absence de tout autre moyen de preuve. Ces présomptions, dont ils font état au gré de leur conscience, sont susceptibles d'être combattues et il serait aussi contraire à l'esprit de la

jurisprudence qu'à celui de la loi de les hausser au rang des présomptions légales *Juris et de jure*.

La rédaction de l'article 1773 du Code civil nous semble donc vicieuse en ce qu'elle paraît établir justement des présomptions irréfragables tirées de la nature des événements et que nous nions être dans la loi. L'article 1773 se trouverait en contradiction avec les articles 1147 et 1148 qui renferment les principes fondamentaux de la matière et cette contradiction que rien ne prépare serait inexplicable. Il faudrait, pour admettre une espèce nouvelle de cas fortuit, un commentaire législatif qui le justifie. En l'absence de toute explication, il faut croire que les événements énumérés en l'article 1773, appelés cas fortuits par une simplification de langage précédemment signalée, n'offrent rien d'exceptionnel à la notion juridique que nous avons étudiée du cas fortuit de force majeure. L'art. 1773 fait une opposition quantitative entre les cas fortuits ordinaires et les extraordinaires, mais non pas qualitative entre tous ceux-là d'une part et ceux d'autre part dont nous avons essayé de présenter la théorie législative et jurisprudentielle ; l'existence des uns comme des autres reste soumise aux principes géné-

raux que nous avons dégagés des articles 1147 et 1148 du Code civil.

Ainsi, sous peine de ne pouvoir invoquer le bénéfice des articles 1769 et suivants du même Code, le fermier devra faire tous ses efforts pour opposer aux événements énoncés dans l'article 1773 une résistance utile et agir au mieux des circonstances pour sauver la récolte en péril. Si la foudre enflamme les moissons, il devra, dans la mesure du possible, tenter de circonscrire l'incendie, ou la mauvaise foi s'opposera à sa libération ; si d'aventure il a commis la négligence de laisser sur pied ses récoltes trop mûres et que l'orage vient de dévaster, ou si le mauvais état des digues dont il a l'entretien a permis l'envahissement des eaux dans ses terres, le bailleur lui opposera cette négligence et fera écarter l'exception, car la faute de celui qui invoque l'exception est exclusive de la force majeure.

L'article 1773, en ce qui regarde la notion juridique du cas fortuit, ne sort donc pas du droit commun.

§ 2

Décisions justificatives des principes exposés

Nous venons de résumer l'interprétation que donne la jurisprudence des textes dont, au commencement de notre étude, nous avons cru tirer la véritable notion législative du cas fortuit de force majeure. Ce résumé n'est pas un commentaire libre de quelques jugements isolés, mais une étude que nous croyons fidèle de très nombreuses décisions concordantes, émanées tant des tribunaux que des cours d'appel et de la Cour de cassation. Il n'est, assurément, ni possible ni utile de les rapporter toutes, mais il est intéressant de signaler les plus concluantes prises à peu près au hasard dans les diverses juridictions.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 22 janvier 1855 (1) mérite entre tous d'être rapporté parce qu'il définit la force majeure et en précise les conditions d'existence; parce que, notamment, il fait ressortir cette vérité juridique essentielle

1. Dalloz, 1856. 2. 2.

que la *force majeure* ne s'apprécie pas d'après la nature de la force étrangère, même dans une espèce où la force étrangère invoquée, échappant à l'action de l'homme, rendrait plus excusable cette confusion.

« Considérant — dit la Cour — que par le bail verbal passé le 25 juin Berthet en louant à Gontine des locaux propres à l'exercice de son industrie s'est expressément engagé à lui fournir la quantité de 40.000 litres d'eau par jour ; que cet engagement a été pris d'une manière absolue... ;

« Considérant qu'il est constant en fait que la fourniture d'eau promise a été interrompue en tout ou en partie depuis le 20 février jusqu'au 2 mai 1854 ; que Berthet pour abriter sa responsabilité allègue un fait de force majeure résultant de l'abaissement excessif des eaux du Rhône pendant le printemps de 1854 ; mais que cette exception, admise par les premiers juges, n'est pas fondée ; qu'en effet *la force majeure qui dissout les contrats en droit est celle qui résulte d'un événement qui était hors de prévision et dont les effets ne peuvent être surmontés* ; que ni l'un ni l'autre de ces caractères ne s'appliquent au fait qualifié dans l'espèce de force majeure ; qu'en premier lieu ce fait n'était pas hors de

prévision puisque rien n'est plus ordinaire ni moins impossible à prévoir qu'un abaissement plus ou moins considérable des eaux du Rhône; qu'en second lieu les effets de cet abaissement du fleuve relativement aux eaux à fournir, n'étaient pas insurmontables, puisqu'il suffisait pour les surmonter d'employer les procédés indiqués par l'expert ou tous autres moyens équivalents;

« Considérant que *l'exécution n'était pas impossible* il n'y a pas lieu de résilier le bail mais seulement de réparer par une juste indemnité le préjudice causé par son inexécution momentanée.

« Par ces motifs infirme, etc. »

Après la Cour de Lyon c'est la Cour de cassation qui deux ans plus tard dans un arrêt du 1^{er} juillet 1857 (1) définit à son tour la force majeure « *un événement supérieur à la volonté individuelle et que celle-ci demeure impuissante à prévenir ou à empêcher...* »

La jurisprudence était fixée. Les tribunaux ont très fermement adopté cette définition et quand elle a été consultée la Cour de cassation l'a rigoureusement maintenue.

1. Dalloz, 1857. 4. 307.

En 1867 la compagnie des chemins de fer d'Orléans voulut soutenir que la force étrangère irrésistible par sa nature, en l'espèce une inondation de la Loire, suffisait à constituer le cas fortuit. Un jugement fortement motivé du tribunal de Blois (1) condamna cette prétention comme suit :

« Attendu que le 27 septembre 1866 Pestrelle déposait à la gare du chemin de fer à Blois une caisse-piano pour être remise par la grande vitesse à M. Janolin à Amboise, avec prière transcrite sur le bulletin d'expédition de la faire livrer de suite ;... que cette caisse-piano a été emportée par l'inondation de la Loire dès le lendemain 28 septembre vers sept heures et demie du matin par suite de l'envahissement par les eaux de la gare d'Amboise ; attendu qu'en raison de cette perte Pestrelle réclame à la compagnie du chemin de fer d'Orléans une somme de 900 francs pour le prix du piano et 100 francs à titre de dommages-intérêts ; attendu que la compagnie du chemin de fer d'Orléans prétend n'être point responsable de la perte du piano en question, qu'elle l'a mis le jour même de son arrivée vers six heures du soir à la disposition du camionneur Gervais... ;

1. Dalloz P., 1869. 4. 9.

« Considérant... qu'en vain la compagnie allègue qu'elle avait donné l'ordre au camionneur de livrer le colis mais que le travail et tous les embarras qu'elle a eus pour sauver tout ce qui était dans la gare ont été si grands, si considérables, qu'elle n'a pu sauver la caisse-piano en question : le tribunal reconnaît tous les efforts que la compagnie a faits pour sauver et mettre à l'abri du danger les colis et marchandises et son matériel et tout ce qui était alors dans la gare ; *en a-t-elle fait d'assez puissants ?...*

« Considérant que les compagnies de chemins de fer possèdent un monopole auquel toute concurrence est impossible et que les privilèges dont elles jouissent doivent les obliger à apporter en tout beaucoup de précautions et de promptitude dans les expéditions ; qu'il est reconnu par le tribunal que dans la soirée du 27 septembre 1866 le piano qui fait aujourd'hui l'objet du procès aurait pu être rendu au domicile de M. Janolin, que s'il ne l'a pas été c'est que le camionneur n'a pas eu le temps ; que dans ce cas c'était à la compagnie à prendre des mesures en conséquence et à mettre le piano à l'abri du danger ; que *plusieurs moyens de sauvetage lui étaient possibles* ; d'où il suit qu'elle

ne peut profiter du cas de force majeure prévu par l'article 103 du Code de commerce... »

La compagnie s'obstina ; mais sur le pourvoi, la Cour de cassation affirmant de nouveau sa jurisprudence rendit l'arrêt de rejet suivant dont il faut retenir la portée générale.

« Attendu en droit que la force majeure ne peut servir d'excuse qu'autant que celui qui l'invoque n'aurait pu s'y soustraire ;

« Attendu en fait qu'il résulte du jugement attaqué que la compagnie des chemins de fer, avertie du danger d'inondation qui menaçait la gare d'Amboise et ne pouvant faire transporter immédiatement au domicile du destinataire le piano qui fait l'objet du litige, n'a pas pris les mesures nécessaires pour mettre le piano à l'abri du danger bien que plusieurs moyens de sauvetage fussent possibles... ; attendu qu'en jugeant dans ces circonstances que la compagnie des chemins de fer était responsable de l'avarie du piano... le jugement attaqué n'a fait qu'appliquer les conséquences juridiques des faits par lui souverainement constatés et qu'il n'a violé aucune loi ; rejette (1)... »

Plus de vingt ans après la jurisprudence est

1. Cass. req., 6 janvier 1869, D. P. 1869. 1. 9.

identique : il n'y a de force majeure que dans la force étrangère dont l'intervention humaine ne pouvait pas triompher, sans distinguer d'ailleurs si la responsabilité civile est en jeu ou la responsabilité pénale. L'exception libératoire tirée du cas fortuit de force majeure procède, en effet, d'un principe moral qui domine la variété de nos codes et de nos lois et l'arrêt dont il va être question fut rendu le 7 avril 1890 par la chambre criminelle de la Cour de cassation :

Un marin était sorti du port malgré les signaux qui interdisaient cette sortie. Le marin alléguait pour sa défense que de la place occupée par son bateau il ne pouvait voir les signaux et le tribunal de simple police saisi admit le cas de force majeure. L'affaire fut portée devant la Cour de cassation. Il était établi que de la place occupée par le bateau dans le port on ne pouvait distinguer les signaux en raison de l'intensité du brouillard : fallait-il admettre *de plano* le cas de force majeure sans étudier avec le plus grand soin si le matelot ne disposait pas de quelque moyen d'information qui eût pu le renseigner exactement sur la nature des signaux qui étaient faits ? Avant de lever l'ancre ou de détacher ses amarres avait-il épuisé toutes les ressources de son état et de son art pour savoir

si la sortie du port était opportune ? En un mot avait-il été victime d'une erreur invincible, condition essentielle, suivant la jurisprudence antérieure, à l'admission du cas fortuit ?

M. le conseiller rapporteur, rappelant à la Cour cette jurisprudence, en développa les motifs, expliqua comment le cas de force majeure ne pouvait résulter que d'une erreur fatale et constata que ce caractère de fatalité en l'espèce n'apparaissait pas. Le marin ne pouvait-il en effet s'avancer sur le port ou sur la jetée jusqu'à un point d'où il aurait pu distinguer les signaux ? Et si, après s'être assuré, par exemple, que la sortie du port était possible, tandis qu'il aurait regagné sa barque, on avait amené d'autres signaux, il eût pu peut-être, soutenant qu'il avait pris le large sur la foi des signaux aperçus par lui, se déclarer victime d'une erreur invincible. Le tribunal, en tout cas, aurait eu à apprécier si, dans ces circonstances, il n'était pas prudent et dans l'usage de rester au port ou bien au contraire si l'effort de bonne volonté démontré était suffisant et mettait le marin à l'abri de toute poursuite. Cette preuve que le matelot avait fait tous les efforts possibles pour se renseigner utilement n'ayant pas été apportée, n'ayant même pas été offerte,

l'allégation de la simple intensité du brouillard se trouvait présentée comme une sorte d'excuse, du reste non admissible, puisque la loi pénale ne la prévoit point, mais ne pouvait prétendre, même en la supposant vérifiée, à établir par elle seule le cas fortuit de force majeure.

Et la Cour, sur les conclusions conformes de M. le rapporteur, disposa :

« *Attendu que la force majeure ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine et que cette volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer ;* que l'on ne saurait envisager comme telle l'impossibilité où un marin peut se trouver d'apercevoir de la place occupée par son bateau les signaux d'ouverture ou de fermeture du port alors que l'heure de la marée, sa connaissance des règlements maritimes, son habitude du port, devaient le rendre attentif à l'existence de ces signaux et qu'il lui était facile de s'en assurer avant d'effectuer sa sortie.... casse.... » (1).

Il n'est pas possible, disions-nous, de rapporter toutes les espèces d'où nous avons cru pouvoir dégager la notion jurisprudentielle du cas fortuit... Nous avons voulu simplement

1. D. P. 1891. 1. 43.

prouver que les tribunaux ont du cas fortuit de force majeure une conception théorique pareille à celle de la loi dont, tout d'abord, nous avons présenté un commentaire et nous pensons que les décisions ci-dessus relatées, en même temps qu'elles précisent et corroborent nos explications, suffisent à faire cette preuve. *La force majeure ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine et que cette volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer.* Toute la théorie de la jurisprudence se trouve dans cette formule de la Cour de cassation qui est aussi celle que nous avons tirée de la loi.

§ 2

Comment la jurisprudence a pu fausser la notion du cas fortuit de force majeure

I

LES DIFFICULTÉS DE LA PREUVE

Un principe aussi nettement formulé, et à maintes reprises, ne témoigne-t-il pas, si l'on peut dire, d'une vitalité exceptionnelle et ne

laisse-t-il pas supposer que, sous le contrôle vigilant de la Cour suprême, les tribunaux en font une *application* stricte ? On est surpris de constater que, dans la pratique, un principe aussi solennellement affirmé ait subi quelques défaillances graves, même devant la Cour de cassation !

Nous nous sommes attaché à démontrer que l'origine de l'événement qualifié force majeure par l'article 1148 était sans importance dans la notion juridique du cas fortuit de force majeure ; que la distinction des cas fortuits provenant de la nature et de ceux provenant du fait de l'homme, comme aussi les sous-distinctions en nombre variable de cette deuxième catégorie suivant que l'événement dommageable a été provoqué par un tiers ou par le fait du prince ou par une troupe armée, etc., sont arbitraires, sans valeur doctrinale et surtout sans base légale.

Nous avons expliqué encore que l'admission de l'exception tirée du cas fortuit est subordonnée à la conviction acquise par le juge que la force étrangère a nécessairement triomphé de la plus grande résistance qui a pu lui être opposée. Quelque discussion peut-elle s'élever sur la désignation de la partie à qui incombe la

charge de fournir au juge les éléments de cette conviction ? La loi n'a pas fait expressément à ce sujet, et d'une manière générale, cette désignation ; d'autre part, à l'occasion de matières spéciales, par exemple dans les dispositions qui ont trait à la perte de la chose due, elle précise que le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. Faut-il, par application de l'adage *specialia generalibus derogant* et par argument *a contrario*, décider que le législateur, dans le cas de l'article 1302, en chargeant le débiteur de la preuve du cas fortuit, a voulu déroger à un principe plus général qui, dans le droit commun de la matière, imposerait cette charge à la partie contre laquelle le cas fortuit est allégué ? Faut-il décider, au contraire, que l'article 1302, en ce qui touche à notre étude, fait une application particulière, et dont il était superflu de faire mention expresse, d'un principe plus large ? Admettre la première hypothèse serait attenter au bon sens, à la tradition et à la loi. Une fois posé le principe de l'égalité des parties en justice, il est de toute nécessité que celle qui prétend apporter des modifications à une situation établie assume la charge de justifier ses prétentions. On ne saurait équitablement l'imposer à son adversaire qui se montre respec-

tueux des situations acquises, tenues pour légitimes jusqu'à preuve contraire sous peine d'anarchie. C'est au demandeur à prouver son droit, demandeur au principal ou demandeur à l'exception, peu importe, et cette vérité fondamentale fortement exprimée par les jurisconsultes romains (1) nous a été conservée par nos vieux auteurs et transmise comme un axiome à travers l'histoire du droit; elle a pris place enfin dans notre Code civil et, quoique la formule un peu étroite semble limiter ses effets à la matière des obligations, l'article 1315 domine et règle l'ensemble des droits; « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». *La preuve du cas fortuit de force majeure incombe à la partie qui l'allègue, c'est une pure application du droit commun.*

Les conditions d'existence précédemment étudiées du cas fortuit de force majeure inclinent à penser que cette preuve peut être malaisée. Non pas, certes, qu'il y ait généralement difficulté à

1. *Actori incumbit onus probandi, Reus in exceptione fit actor*, disaient les Romains.

démontrer la survenance d'événements notoires comme l'inondation, la foudre, la gelée, le tremblement de terre, la guerre, la révolution, etc., qui sont d'importance et faciles à prouver. Mais la notion du cas fortuit ne comporte pas nécessairement une force étrangère aussi considérable par là aussi remarquable et de preuve aussi aisée. Le degré de violence n'est rien en soi et, s'il n'est d'important, comme nous avons voulu l'établir, que le caractère d'invincibilité de la force étrangère s'imposant à un individu de bonne foi, il n'est pas d'événement qui, en certaines circonstances, ne puisse être invoqué comme constitutif du cas fortuit. Le même coup de vent qui caresse la plage a rencontré au large une barque et l'a fait chavirer, ou, sur la route, a détaché de l'arbre une branche cassée qui dans sa chute a tué un passant ou bien a surpris sur la cime d'un arbre un émondeur qu'elle a jeté à terre, etc. Il pourra être difficile d'établir que ce soient là les méfaits d'une brise à laquelle nul que les victimes, peut-être, n'aura pris garde et pourtant le cas de force majeure pourrait être invoqué avec succès s'il était prouvé que le coup de vent fut inopiné et qu'aucune négligence professionnelle n'est imputable au marin et à l'émondeur; aucune témérité au passant.

La difficulté véritable pourtant est autre encore, difficulté quelquefois insurmontable pour qui invoque l'exception, c'est celle de prouver qu'à la force étrangère il a opposé tous les moyens d'action dont son état exigeait qu'il se trouvât muni ; et cependant, si les articles 1147 et 1148 du Code civil, comme à notre sens l'a voulu le législateur et comme l'admet théoriquement la jurisprudence, gouvernent la matière du cas fortuit de force majeure, *cette démonstration est indispensable à la recevabilité de l'exception.*

II

INDULGENCE FAUTIVE DES TRIBUNAUX

CAUSE DE LA CONFUSION

En vérité la pratique judiciaire se montre très secourable envers la partie qui prétexte à sa décharge le cas fortuit. Elle en est arrivée à négliger quelquefois au profit de celle-là toute une série de ses exigences théoriques, même, nous le verrons, dans une mesure éventuellement dommageable à la partie adverse, et cer-

tainement contraire aux principes de droit que proclame la loi et que reconnaît aussi la jurisprudence.

Sous le bénéfice de quelques réserves de principe, en étudiant la notion jurisprudentielle du cas fortuit nous avons pu concéder que les tribunaux satisfont du moins à l'équité lorsqu'en face de certains événements d'une violence, d'une soudaineté, d'une fatalité exceptionnelles, catastrophiques, les juges se montrent indulgents au demandeur à l'exception et, tenant compte des circonstances dont s'est entouré le désastre, n'exigent pas du malheureux sinistré la preuve irréfragable, qu'il n'a pas pu se procurer, tant de sa bonne foi que de ses efforts pour échapper au cataclysme. Ces événements, ceux qui naguère ravagèrent l'Italie méridionale par exemple, dominant tellement les forces humaines et sont tellement étrangers à notre savoir qu'il n'est pas bien hasardeux pour la vérité, si on les invoque, de présumer le cas fortuit. Nul en effet, vraisemblablement, n'avait prévu le désastre de Messine, nul n'aurait pu le vaincre et si quelques habitants y échappèrent ce fut par miracle bien plus sans doute que par prudence ou habileté. Vraiment, dans de telles circonstances, prouver une relation de cause à effet entre la catastrophe et

le fait à propos duquel l'exception est invoquée c'est sans autre information prouver le cas fortuit.

Toutefois, comme il est possible d'imaginer des hypothèses où soit une négligence, soit un acte de mauvaise foi ont pu tout au moins aggraver les effets de la catastrophe, les circonstances régleront l'indulgence du juge. En outre le défendeur à l'exception, conservant toujours intangible le droit de mieux éclairer la justice, relèvera contre son adversaire tel acte qui condamnera la prétention de celui-ci au bénéfice de l'exception. Cette pratique limitée aux situations exceptionnelles que nous avons évoquées n'est pas en contradiction avec le principe qui met la preuve du cas fortuit de force majeure à la charge de la partie qui l'allègue. Nous ne cessons pas en effet d'exiger de cette partie qu'elle projette *la plus vive lumière possible* sur les faits et circonstances de la cause; nous reconnaissons seulement au juge le droit d'apprécier humainement cette possibilité. Arbitre des faits s'ils lui paraissent probants il admet l'exception, s'ils restent obscurs il la rejette comme aussi lorsque l'adversaire les éclairant de plus de lumière fait ressortir quelque faute dissimulée et exclusive du cas fortuit.

Il faut au contraire reprocher à quelques tribunaux, à la Cour de cassation notamment, d'être sortis quelquefois des limites d'une équitable indulgence et par là de s'être éloignés du principe de l'égalité des parties en justice au profit du demandeur à l'exception. Ils sont arrivés, par un excès de mansuétude, à relever celui-là d'une rigoureuse obligation dont ils ont chargé son adversaire ; ils ont déplacé le fardeau de la preuve malgré la loi et leur propre doctrine.

Ainsi, en dépit des déclarations de principe de la jurisprudence, la pratique judiciaire a pu quelquefois laisser croire que, parmi les éléments constitutifs du cas fortuit, elle reconnaissait à certaines forces étrangères un caractère de prépondérance incontesté qui, sans examen préalable des autres éléments, faisait rejeter l'hypothèse d'un manquement aux prescriptions des articles 1147 et 1148 et faisait présumer le cas fortuit. Il en serait ainsi chaque fois qu'un événement notoire, provenant de la nature et indépendant de toute intervention humaine, constituerait la force étrangère de l'article 1147 comme le tremblement de terre, l'inondation, la grêle, la gelée, la foudre et beaucoup d'autres. Il en serait encore de même dans l'hypothèse de cer-

tains événements provenant du fait de l'homme mais d'une puissance non moins invincible pour l'individu comme le fait du prince, la guerre, la révolution, le brigandage, etc.

Nous avons fait aussi quelques concessions humanitaires mais non pas dans ce sens et non pas si excessives. Nous n'accordons pas que la survenance de certains événements fasse présumer *de plano* le cas de force majeure. Dans chaque espèce il est indispensable d'obtenir de la partie qui oppose l'exception la preuve *aussi complète que possible* qu'elle n'a pas contrevenu aux dispositions des articles 1147 et 1148 : les juges apprécient si elle apporte tous les éclaircissements dont sa bonne foi a pu s'entourer et qu'on ne peut énumérer *a priori*. Cette appréciation, subordonnée aux circonstances, varie par conséquent, pour un même fait, à l'occasion de chaque espèce.

On voit combien, sans nous écarter de notre fidélité à la loi et à la théorie de la jurisprudence, nous nous éloignons de la pratique des tribunaux. Celle-ci exige seulement du demandeur à l'exception la preuve qu'un événement s'est produit dont il ne peut pas être l'auteur et dont la gravité *a pu* le contraindre, comme en fait il prétend avoir été contraint, à agir ou à

s'abstenir malgré sa volonté. N'a-t-il pu contrevenir aux autres dispositions des articles 1147 et 1148 ? Si le défendeur allègue qu'une négligence, une faute de nature à faire rejeter l'exception ont pu être commises il lui incombera de montrer que réellement elles l'ont été ou son adversaire, bénéficiant sur ce point d'une présomption favorable, triomphera.

Lors de la dernière guerre avec l'Allemagne, pendant l'invasion, des marchandises qui avaient été expédiées furent pillées en gare de Rouen. Sur la demande en paiement d'une indemnité présentée par les intéressés la Compagnie des chemins de fer de l'Ouest prétextait que le pillage constituait un cas de force majeure et qu'elle était libérée de toute obligation dès lors que le fait de pillage n'était pas contesté. Le tribunal faisant, selon nous, une exacte application de la loi donna raison aux réclamants pour les motifs que nos observations précédentes laissent entrevoir.

«... Attendu que si le pillage d'une gare par l'ennemi représente par lui-même un fait de force brutale auquel la Compagnie ne pouvait rien opposer, il ne constitue pas à vrai dire un cas de force majeure dans le sens voulu par la loi car *il n'en contient dans l'espèce que l'un des*

éléments constitutifs ; attendu en effet que le contrat de transport au débat a été formé le 4 décembre 1870 ; que l'envahissement de la gare a eu lieu le 5 ; qu'il n'est donc pas possible d'admettre que l'événement considérable qui se préparait soit resté ignoré de la Compagnie jusqu'à l'instant de son accomplissement ; que si au contraire il est établi, ce qui existe dans l'espèce, qu'elle a accepté le contrat, sans réserve des garanties prévues en l'article 103 du Code de commerce, sous la menace d'un danger prévu et imminent elle est malfondée à invoquer la force majeure et doit être déclarée responsable. »

Les juges relevaient en somme des traces d'imprudence ou de mauvaise foi dans l'attitude de la Compagnie qui, informée d'un danger imminent et dont elle savait ne pouvoir triompher, semblait affecter néanmoins à l'égard de sa clientèle une complète sécurité. La Cour suprême, saisie, ne crut pas devoir retenir cette imputation et, pour des motifs qui déroutent dans l'étude de sa jurisprudence, cassa le jugement du tribunal de Rouen :

« Attendu que le contrat de transport des trois balles de tissus expédiées par Loutrel et consorts a été formé sans stipulation de non-

garantie ; que par conséquent la responsabilité de la Compagnie de l'Ouest est soumise *aux règles du droit commun* ; qu'elle ne peut être responsable de la perte causée par une force majeure qu'autant qu'il est prouvé qu'elle a commis une faute ; attendu que le jugement dénoncé constate que les marchandises remises par Loutrel et consorts ont été perdues en partie par suite du pillage de la gare de Rouen par l'ennemi, pillage qui représente par lui-même un fait de force brutale auquel la Compagnie ne pouvait rien opposer ; attendu qu'en présence de ce vol fait avec force armée, *cas essentiellement de force majeure et formellement reconnu*, la Compagnie de l'Ouest était déchargée de la responsabilité de la perte à moins qu'il ne fût justifié d'une faute qui l'aurait obligée aux termes l'article 1382 du Code civil ; attendu que le jugement dénoncé ne relève aucune faute imputable à la Compagnie ; qu'il décide cependant qu'elle ne peut se prévaloir du cas de force majeure ; casse... (1). »

Dans cet arrêt malheureux la Cour de cassation, impressionnée par l'idée de violence qui dominait ces événements encore récents d'une

1. Cass., 17 février 1874, Sirey, 1874. 1. 386.

guerre funeste, n'a pas su éviter le danger d'une détermination objective du cas fortuit contre laquelle cependant proteste, nous l'avons vu, l'ensemble de sa jurisprudence.

Certes la Cour pouvait, peut-être (1), décider en fait que les allégations apportées par les demandeurs ne constituaient pas une faute exclusive du cas fortuit. Mais elle ne devait pas disposer en droit que le vol a main armée est *essentiellement un cas de force majeure*, proposition erronée qu'on ne saurait assez critiquer. Notre effort principal a été de montrer qu'un événement, même *de force brutale*, ne constitue pas un cas de force majeure dans le sens voulu par la loi car il n'en contient dans l'espèce que l'un des éléments constitutifs, suivant la formule du Tribunal de commerce de Rouen. La Cour dit

1. Nous disons *peut-être* parce qu'il n'est pas bien certain que l'interprétation des faits soit dans les attributions de la Cour de cassation.

Sur cette question la Cour suprême, réformant sa jurisprudence antérieure, semble décider maintenant que si son rôle n'est pas d'examiner la réalité des faits elle a par contre le droit de connaître de la portée légale qui leur a été attribuée.

La distinction n'est elle pas subtile ?

Voir dans le sens de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation Baudry-Lacantinerie et L. Barde, édition 1902, *Obligations*, tome 1^{er}, et aussi pour les références Dalloz, *Codes annotés*, années 1902-1905, article 1148, § 3.

encore que la preuve d'une faute imputable à la Compagnie incombe à celui qui l'allègue conformément au droit commun. C'est la conséquence logique d'un principe faux. Si le pillage constitue de plein droit un cas de force majeure la preuve d'une faute excluant cette qualité incombe au défendeur à l'exception ; mais, si la force majeure s'entend, au contraire, d'une notion qui s'obtient *a posteriori* par l'examen d'une série de conditions dont fait partie l'absence de faute, c'est à celui qui allègue l'exception de prouver qu'il n'y a pas eu faute. Ici le soin de se disculper de toute imputation vraisemblable incombait préalablement à la Compagnie de l'Ouest. Avait-elle prouvé que le pillage ne pouvait être prévu sinon conjuré et, qu'en conséquence, il n'y avait eu de sa part aucune imprudence à accepter des marchandises qu'elle pouvait espérer livrer ? ou encore qu'elle avait fait tous ses efforts d'abord pour éviter le pillage et, ensuite, pour en atténuer les conséquences ? La Compagnie prouvait seulement le fait de pillage : la Cour de cassation au mépris de l'article 1147 du Code civil et oublieuse d'une jurisprudence traditionnelle, négligeant toute autre considération que celle

de la violence, tint la force brutale de l'ennemi pour synonyme de cas fortuit

Ce fut une défaillance grave et il a suffi de quelques décisions, même moins vicieuses, simplement ambiguës, pour obscurcir la notion exacte du cas fortuit de force majeure et fausser la légalité. On a pu s'habituer, peu à peu, à considérer certains événements comme pourvus d'une vertu juridique particulière emportant *de plano* présomption d'irresponsabilité. Ce caractère a été reconnu plus volontiers à ceux qui peuvent paraître le tirer expressément de la loi et que désigne l'article 1773 du Code civil : la grêle, le feu du ciel, la gelée, la coulure, les ravages de la guerre, l'inondation et autres accidents d'origine naturelle ou humaine, invincibles au même degré. Mais le nombre des événements qui ont pu ainsi être catalogués est infime auprès de la multitude de forces étrangères qui peuvent entraver et asservir la volonté des hommes. Aussi la jurisprudence, faute d'une application rigoureuse du principe du cas fortuit de force majeure, témoigne-t-elle de beaucoup d'incertitude dans ces désignations qu'elle sait arbitraires et fait-elle appel à une sorte d'habitude bien plus qu'à la raison juridique pour les justifier. L'habitude n'est-elle

point mauvaise ? On ne voit pas dans le courant des affaires que cette question embarrasse beaucoup les tribunaux et même les auteurs. Les répertoires de législation et de jurisprudence, ainsi que beaucoup d'ouvrages de doctrine, laissent le problème dans l'ombre et affirment ou nient qu'un événement est de force majeure selon que, dans une majorité de circonstances analogues où il est survenu, on s'est décidé pour l'affirmative ou la négative (1).

Mais, en droit, une notion vicieuse apporte dans les rapports juridiques les plus graves perturbations. Dès qu'elle heurte la raison elle ne peut plus vivre et, de tous côtés, des réactions abusives s'ingénient à la remanier jusqu'à la détruire, bien plus qu'elles ne tendent à la redresser. Par la faute d'une jurisprudence trop faible le cas fortuit de force majeure connaît aujourd'hui cette destinée. Les relations commerciales, celles à grande distance surtout, souffrent tout particulièrement de l'entrave qu'apporte à leur expansion le système du renversement de la preuve et toute une floraison

1. Il est intéressant de consulter à ce sujet les divers répertoires de droit et de jurisprudence.

d'opinions développées en propositions de loi se propose d'y remédier (1).

Nous nous efforcerons de démontrer ultérieurement, quand nous aurons étudié les principales théories dissidentes, qu'il n'est pas utile de surcharger nos codes pour les mettre en harmonie avec la raison et les nécessités contemporaines, qu'il suffit de revenir à la loi.

1. Une des plus récentes, croyons-nous, a été déposée sur le bureau de la Chambre le 30 novembre 1909 par M. Paul Bignon, député.

CHAPITRE III

LE CAS FORTUIT ET LE CAS DE FORCE MAJEURE DANS LA DOCTRINE

La doctrine se permet infiniment d'indépendance : nous passerons en revue les différentes théories qui s'offrent comme remède à une prétendue insuffisance de nos lois sur les notions de cas fortuit et de cas de force majeure.

Sur le seuil de ce chapitre, qui, avec l'exposé de la doctrine, contiendra la partie critique de notre travail, il nous paraît utile de présenter un résumé historique de ces notions.

§ 1

Le cas fortuit et le cas de force majeure en droit romain

Notre législateur n'a pas créé, tiré de son concept les notions de cas fortuit et de cas de

force majeure : elles existaient depuis longtemps lors de la rédaction de nos codes, moins précises peut-être, mais néanmoins fixées dans le vocabulaire technique du droit.

Les Romains en ont eu quelque idée puisque nous les désignons nous-même de termes empruntés au latin : *vis major* et *casus fortuitus* ont donné dans notre langue *force majeure* et *cas fortuit*. Chacun reconnaît que cette traduction littérale révèle une descendance directe. Mais il ne semble pas que ces termes, dont leurs synonymes, *casus major*, *damnum fatale*, *vis divina*, etc., se rencontrent aussi dans le *corpus juris*, en leur lieu et place, aient été, à l'époque des grands jurisconsultes tout au moins, aussi sacramentels qu'ils le sont devenus chez nous. Cela semble évident pour le temps de Gaïus qui, dans un de ses ouvrages, employant le mot *vis major*, accole au terme latin, comme pour être sûr d'être mieux compris, le terme grec équivalent θεῶν βίαια ; celui-ci, d'un usage plus fréquent sans doute, puisque Gaïus l'adjoint à celui-là en manière de commentaire, l'emploie comme l'expression d'une notion bien connue.

La notion de la force majeure n'aurait donc pas été créée par le génie romain, et il faudrait

lui chercher une origine plus lointaine, hellénique tout au moins. Mais de l'expression hellénique nous ne connaissons que le sens littéral ; nous en ignorons la valeur technique en dehors de l'interprétation romaine qu'elle servait à éclairer. Elle nous permet seulement d'assigner aux notions qui sont l'objet de notre étude une origine lointaine et ancienne.

Cette origine étrangère est d'autant plus vraisemblable que, dans les fragments de l'édit qui nous sont parvenus, on ne trouverait peut-être pas de traces d'une exception tirée du *casus fortuitus* ou de la *vis major*. Notamment sur l'obligation rigoureuse des bateliers, aubergistes, maîtres d'écuries, de remettre en bon état ce qui leur a été confié, le Préteur dispose sans réserve qu'ils devront restituer : « Nautæ, caupones, stabularii quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituant, in eos judicium dabo ». Ils restitueront ou je délivrerai contre eux un *judicium*. L'édit est formel et ne fait aucune exception au devoir de restituer. Ce fut plus tard l'affaire des jurisconsultes que d'invoquer et de faire admettre comme tempérament à la rigueur de l'édit la survenance de ce que les Grecs appelaient θεοῦ βία.

Maintes fois, dans leurs écrits, ces juricons-

sultes ont pris souci de préciser la signification trop flottante de ces sortes de termes qui constituaient sans doute, en ce temps-là, des néologismes peu familiers, et, volontiers, pour mieux se faire entendre, ils usent de la périphrase et de l'analogie. Ainsi Ulpien (1), voulant distinguer, parmi les dommages que peut subir un fonds, ceux que doit supporter le propriétaire et ceux que doit supporter le fermier, ne formule pas nettement une distinction abstraite ; il accumule les exemples pour éclairer le témoignage qu'il invoque du jurisconsulte Servius, et on a le sentiment, à la lecture du texte, que la notion n'est pas encore dégagée des espèces, en dépit d'une définition ébauchée. Des efforts furent

1. Ulpianus, lib. 32, *ad Edictum*, Digeste, livre XIX, tit. II, L. 15, § 2.

« Si vis tempestatis calamitosæ contigerit, an locator conductori aliquid præstare debeat, videamus ? Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait, utputa fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit : aut si incursus hostium fiat : si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse : veluti si vinum coacuerit : si raucis, aut herbis segetes corruptæ sint : sed et si labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis mercedes agri præstare cogatur : sed et si uredo fructum oleæ corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum : *si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse...* »

tentés pourtant, et il convient d'observer, par exemple, que, parmi tous les événements dommageables qui peuvent s'abattre sur les récoltes, Ulpien laissait à la charge du fermier ceux-là seuls qui tiraient leur origine des mauvaises conditions de l'exploitation, comme l'altération du vin, la perte des moissons par les vers ou les herbes sauvages. Est-ce à dire qu'en ces temps lointains, on aurait fait une distinction entre la *tempestas calamitosa* d'origine externe et celle née de l'entreprise ainsi que, nous le verrons, on devait le tenter de nos jours ? Est-ce là une conception embryonnaire de cette doctrine que nous avons exposée et qui n'admet pas la coexistence d'une faute génératrice de dommage et l'irresponsabilité de celui qui a commis cette faute ? Sans doute, on peut trouver en germe ces diverses opinions dans les écrits d'Ulpien, mais comme on les trouverait dans des considérations générales d'équité, c'est-à-dire imprécises. Il cite des exemples qu'il propose à notre méditation, mais il ne livre pas la formule précise en disant *si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse*, car la difficulté de déterminer l'événement extraordinaire se trouve précisément en question. Ailleurs (1),

1. Ulpianus, lib. 3, *Opinionum*, D., liv. L, tit. VIII, L. 2,

c'est un autre caractère du cas fortuit qu'il met en évidence, celui d'imprévisibilité. Enfin Gaïus (1), après avoir déterminé quelle diligence doit être celle du commodataire, déclare que l'on ne saurait faire celui-ci responsable des événements irrésistibles, comme de la mort des esclaves survenue sans fraude ni faute de sa part, des incursions de pirates, des naufrages, des incendies, de la fuite des serviteurs qu'il n'est pas dans l'usage de surveiller.

On ne peut prétendre, certes, faire revivre toute la pensée d'Ulpien et de Gaïus au moyen de quelques membres de phrase épars dans les fragments de leurs œuvres qui nous sont parvenues. Peut-être leur doctrine fut-elle plus complète et ne nous a-t-elle pas été transmise. Les caractères de force invincible, imprévisible,

§ 7 : « Si eo tempore quo nominatus est idoneus, postea lapsus facultatibus, damnum debitis reipublicæ dederit : *quia fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest*, creator hoc nomine nihil præstare debet ».

1. Gaïus, lib. 9, *ad Edictum provinciale*. D., liv. XIII, tit. VI, L. 18 : « In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet : ita ut tantum eos casus non præstet, *quibus resisti non possit* ; veluti mortes servorum, quæ sine dolo et culpa ejus accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum, qui custodiri non solent... »

étrangère à celui dont la responsabilité est en cause constituent bien, sans doute, tout l'essentiel de notre cas fortuit de force majeure. Mais ces caractères n'ont été groupés et mis en évidence par aucun de ces auteurs antiques : celui-ci est plutôt arrêté par le caractère d'invincibilité de l'événement, celui-là par le caractère d'imprévisibilité ; et la synthèse des divers éléments n'est-elle pas plutôt notre œuvre ? Il est probable qu'une théorie générale du cas fortuit n'a pas une origine romaine, car elle suppose une habitude de l'abstraction dont ne témoigne pas la littérature juridique des Latins. Il est plus vraisemblable de croire qu'au fur et à mesure que la rigueur du droit primitif se laissait pénétrer d'équité, l'exception d'abord inconnue, ensuite restreinte à quelques situations privilégiées, s'étendait de proche en proche et, par analogie, à des situations pour lesquelles existaient de pareils motifs d'exonération. Mais y eut-il, à quelque moment, des conditions précises de recevabilité de l'exception ? Toute réponse est une hypothèse et nous ignorons si ces conditions avaient été précisées ou s'il incombait toujours au juge de les déterminer en équité, à l'occasion de chaque espèce. En tout cas, les compilations de Justinien ne font pas

connaître qu'il y ait eu un critère du cas fortuit, et les énumérations de Labéon, d'Ulpien et de Gaius n'ont qu'une valeur d'exemple.

Les caractères d'imprévisibilité et d'invincibilité des événements étaient-ils essentiels à la recevabilité de l'exception ? étaient-ils suffisants ? à quel degré en outre devaient-ils être imprévisibles et invincibles ? Dans le cas du prêt à usage, *talis diligentia præstanda est qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet* (1) et les conséquences de ces événements qui échappaient à l'action du *diligentissimus paterfamilias* n'engageaient pas la responsabilité du commodataire. Mais le prêt à usage était gratuit et consenti dans l'intérêt exclusif de l'emprunteur dont la responsabilité à l'égard de la chose prêtée se trouvait aggravée de ce fait. Dans les contrats à titre onéreux une moindre *diligentia* était-elle permise et, corrélativement, l'admission de l'exception se trouvait-elle moins malaisée ? Et encore ces caractères du cas fortuit s'appréciaient-ils *in abstracto* ou *in concreto* ? N'apparaît-il pas plutôt, d'après les exemples rapportés par les auteurs, que certains événements étaient

1. Gaius, lib. 9, *ad Edictum provinciale*, D, liv. XIII, tit. VI, L. 48.

tenus pour libératoires indépendamment de toute considération subjective basée sur la *diligentia*? Le naufrage, la violence des pirates, l'invasion de l'ennemi, etc., constituent peut-être par eux seuls des cas fortuits-types, puisqu'on les trouve cités à l'occasion de contrats aussi divers que celui du *receptum*, du *commodatum*, du louage. Ulpien (1), après avoir distingué une responsabilité plus ou moins étendue suivant la nature des contrats, affirme la complète irresponsabilité dans tous les cas pour le dommage causé par ces sortes d'événements. Il y aurait donc eu, au témoignage de ce jurisconsulte, des événements emportant exonération de plein droit et des événements dont la force exonératoire était subordonnée à la qualité de l'obligation et à la *diligentia* du débiteur. Les premiers seuls auraient constitué la *vis divina*, *casus fortuitus*, *damnum fatale*, etc. Mais un texte précité de Gaïus, en ce qui regarde le fermier tout au moins, s'oppose à l'adoption

1. Ulpianus, lib. 29, *ad Sabinum*, D., liv. L, tit. XVII, L. 23 : « Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt : quidam et dolum, et culpam... Animalium vero casus, mortes, quæque sine culpa accidunt, fugæ servorum, qui custodiri non solent rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum a nullo præstantur. »

d'une règle aussi générale ; la *vis major* que les Grecs appellent θεοῦ βία et qui s'entend des événements comme la foudre, la tempête, etc., fait peser sur le *conductor* le dommage qu'elle occasionne, si ce dommage n'est pas excessif. Restriction subjective et contraire à la thèse de la puissance libératoire absolue, suivant Ulpien, de la *vis major* (1).

En résumé, de notre incursion dans le droit romain, nous ne rapportons ni une formule précise ni une notion certaine du cas fortuit, car l'imprécision des textes rend pareillement admissibles des hypothèses contraires, comme la détermination *in abstracto* du cas fortuit d'après l'invincibilité *supposée* de l'élément actif qui le constitue ou *in concreto* selon l'invincibilité *réelle* de ce même élément dans chaque circonstance particulière. Nous en retiendrons seulement que les jurisconsultes romains ont eu le sentiment qu'il convenait en certaines circonstances de tempérer la rigueur originelle de l'obligation, qu'il était équitable notamment

1. Gaius, lib. 10, *ad Edictum provinciale*, D., liv. XIX, tit. II, L. 25, § 6 : « *Vis major*, quam Græci θεοῦ βίαν, it est *vim divinam* appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est, læsi fuerint fructus : alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur... »

d'accorder une exception libératoire, lorsque le défendeur s'était trouvé aux prises avec certains coups du sort, et qu'il était nécessaire, en un mot, de faire entrer dans le droit le principe populaire « à l'impossible nul n'est tenu ».

C'est un modeste résultat qui ne fait pas avancer notre connaissance des notions de cas fortuit et de force majeure : il n'est pas indifférent cependant dans une étude critique, puisqu'il nous met en garde contre tout appel inconsidéré en la matière, à l'autorité du droit romain.

§ 2

Le cas fortuit et le cas de force majeure de la glose au Code civil

Quand se furent éteintes toutes les activités légiférantes de l'ancienne Rome et que le droit se trouva figé dans les compilations de Justinien, les termes de *vis major*, de *casus fortuitus*, de θεοῦ βία, etc., cessèrent peu à peu de correspondre à des réalités concrètes et d'être uniformément entendues. Dès l'époque des glossateurs, la signification littérale et abstraite ayant seule subsisté, on voit poindre la controverse.

Qu'est-ce qui devait constituer le cas fortuit libérateur ? L'événement implacable plus fort par sa nature que l'homme le mieux armé : la foudre, l'inondation, la tempête réputées invincibles ? ou, au contraire, tout événement sans condition de gravité exceptionnelle, mais qui paralyserait une bonne volonté d'ailleurs à l'abri de toute imputation de faute ?

L'origine et le développement du désaccord nous ont paru lumineusement exposés dans l'ouvrage du savant professeur de l'université de Vienne, M. Exner, sur la notion de la force majeure (1). « La caractéristique d'une série de faits que l'on voudrait qualifier force majeure doit-elle se rechercher dans la consistance *objective* de ces événements ? Est-ce quelque chose de matériel, de sensible ? Ou bien ne doit-on pas chercher cette caractéristique dans le rapport entre ces événements et la manière dont se sont comportées en face de leur action les personnes dont la responsabilité est en question ? »

La glose admet que la force majeure commence dès que la faute finit (2). Elle tient ainsi

1. Exner, *Théorie de la responsabilité dans le droit des transports en droit romain et en droit moderne*, traduction Seligman.

2. Glose : « Inter levissimam culpam et casum fortuitum nihil est medium ».

pour la deuxième opinion, l'opinion subjective, que nous avons examinée dans l'étude de notre législation et qui subordonne l'existence de la force majeure à la bonne foi reconnue et à l'invincibilité constatée d'un événement dommageable par rapport aux moyens de résistance de celui qui prétend être déchargé.

Le Préteur avait dit : (1) « contre les matelots, aubergistes ou maîtres d'écurie qui ne rendraient pas ce qu'ils auraient reçu je délivrerai un *judicium* ». Ulpien, commentant cette disposition de l'édit, excepte de l'obligation formelle de restituer le cas de force majeure : « En vertu de l'édit, de toute façon, celui qui a reçu est tenu de rendre, même si la chose a péri sans sa faute ou a subi quelque dommage, à moins que ce ne soit par l'effet de quelque *damnum fatale*. Labéon a écrit que si par suite de naufrage ou d'acte de piraterie quelque chose s'est perdu, il n'est pas injuste d'accorder une exception. On décidera de même si un cas de force majeure est survenu dans l'écurie ou dans l'auberge (2) ». La glose,

1. Ulpianus, lib. 14, *ad Edictum*, D., liv. IV, tit. VIII, L. 1 : « Ait prætor : *Nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque saluum fore receperint, nisi restituant in eos judicium dabo* ».

2. Ulpianus, lib. 14, *ad Edictum*, D., liv. IV, tit. VIII, L. 3 : « . . . at hoc edicto omnino qui recepit tenetur, etiamsi

à son tour, apporte un tempérament nouveau à l'obligation de rendre ainsi précisée du matelot, de l'aubergiste et du maître d'écurie. Ulpien décidait que le *damnum fatale* seul dégageait la responsabilité encourue *ex recepto* ; s'il n'y avait *damum fatale*, l'absence de toute faute chez celui qui était tenu ne suffisait pas à produire ce résultat. La glose conteste l'équité de cette proposition et ne voit pas, à l'inverse d'Ulpien, un domaine possible pour la responsabilité dans l'hypothèse où celui qui est tenu n'a pas à se reprocher la moindre faute. Sur le passage précité, rapporté au Digeste, à l'occasion des mots *etiam si sine culpa*, elle formule sa pensée dans ce commentaire (1) : « S'il n'y a faute légère ou faute très légère, on doit admettre l'existence du cas fortuit et déclarer qu'il n'y a pas de responsabilité,.. car entre la faute légère et le cas fortuit il n'y a pas d'intermédiaire ». Et, en marge de l'observation principale, une autre glose défi-

sine culpa ejus res periit, vel damnum datum est : *nisi si quid damno fatali contingit*. Inde Labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et in stabulo, aut in caupona vis major contigerit ».

1. « ... Nam si nec levissima intervenit, ergo fuit casus fortuitus et sic non tenetur. »

nit le cas fortuit « l'événement qui survient sans la plus légère faute de quiconque » (1).

Mais la moindre négligence, la plus petite faiblesse pouvait-elle vraiment faire obstacle à l'admission de l'exception tirée du cas fortuit ? La glose dit oui et c'était aussi l'avis d'Accurse ; mais Bartole (2) se montrait plus indulgent : « Quand l'aubergiste a fait preuve de la diligence que doit montrer un père de famille, si la faute *légère* n'apparaît pas, il n'est pas tenu des risques qui peuvent survenir ». Ce que Bartole disait de l'aubergiste s'appliquait pareillement au matelot et au maître d'écurie : il les faisait responsables seulement de leur *faute légère*, de celle que ne commet pas un père de famille diligent (3).

Sans prendre parti ici entre Accurse et Bartole sur le degré de faute incompatible avec le cas fortuit, retenons seulement que la doctrine

1. « Casus fortuitus dicitur quod evenit sine culpa cujusquam, etiam levissima ».

2. « Receptor mercium non tenetur de casu fortuito : ut hic, an de levissima culpa ? Accursius ita velle videtur ut hic : vide tamen Bartolo... »

3. « ... Quando caupo adhibuit diligentiam quam debuit adhibere quilibet paterfamilias et si cessat levis culpa de eo quod contingat postea, non tenetur : ut hic, secundum Bartolo. »

des glossateurs, d'une portée générale et non pas spéciale au *receptum*, rejetant l'hypothèse d'une responsabilité indépendante de toute faute, partout où celle-ci n'apparaît pas, admet l'exception tirée du cas fortuit.

A vrai dire, dès le temps de la glose même, cette doctrine connut la contradiction. Quelques juristes (1) pensaient que l'absence de faute, même très légère, n'empêchait pas la responsabilité d'être engagée comme il arrivait dans le cas du *furtum* par exemple (le *furtum* ne constituait pas un cas fortuit à l'inverse du *latrocinium*). Pour ceux-là, la notion de force majeure était indépendante de toute idée de faute et, bien que la glose ne nous ait point transmis les arguments de ses adversaires, nous avons vu combien quelques textes tirés du *Corpus juris* étaient favorables à leur opinion.

Il semble bien que Cujas l'ait adoptée lorsque, dans son commentaire d'un texte précité

1. Glose « Quidam tamen dicunt quod licet non adhibeat levissimam culpam quid : puta quia fuit furto substrata ubi non est fortuitus casus (nam furtum non computatur inter fortuitos casus : sed latrocinium) quod tunc tenetur. Sed responsum verum est : quando levissima saltem culpa intervenit. Nam inter levissimam culpam et casum fortuitum nihil est medium. »

d'Ulpien (1), après avoir reconnu que, suivant la nature des contrats, des fautes de gravité inégale mettent pareillement en jeu la responsabilité, laissant de côté toute distinction de contrat, toute considération de faute, il proclame que les cas fortuits ne l'engagent jamais. La faute et le cas fortuit constitueraient à ses yeux des notions tout à fait indépendantes. Nous interprétons dans le même sens son commentaire de la définition de la force majeure donnée par Paul : « *Vis est major rei impetus qui repelli non potest* » (2) et la préférence qu'il accorde à cette autre formule du même : « *Vis autem est majoris rei impetus qui repelli non potest* » (3). C'est l'événement lui-même qui doit présenter objectivement une importance majeure et c'est sur la nature de cet événement que Cujas semble surtout concentrer son attention (4).

1. Ulpianus, lib. 29, *ad Sabinum*, D., liv. L, tit. XVII, L. 23, *Commentaires de Cujas*, édition 1627.

2 et 3. Pauli, *Sentent.*, liv. I, tit. VII ; et lib. I, *Sententiarum*, D., liv. IV, tit. II, L. 2.

4. « Qui per vim aliquid facit restititur per edictum, quod metus causa gestum erit : nam quod per vim gestum est, metus causa certe gestum est. Paulo sic definitur : vis est major rei impetus qui repelli non potest. Malim *majoris rei impetus* ut in l. 2 Dig quod metus causa gestum erit », *Œuvres de Cujas*, édition 1610.

Denisart (1) rapporte un exemple de cette détermination objective des cas fortuits appelés *vimaïres* — *vis major* — en pays de coutume : « En matière d'eaux et forêts, on dit que la vimaïre est quand on peut voir cinq arbres chus tout d'une vue » et il énumère, parmi les vimaïres « la grêle qui trompe et anéantit l'espérance des cultivateurs, les ouragans, le tonnerre, le débordement des rivières, qui, étant au-dessus de la prévoyance humaine, peuvent légitimement donner lieu à des indemnités en faveur de ceux qui en ont éprouvé les fâcheux effets ». *L'espérance des cultivateurs* se matérialisant dans les récoltes ne constitue pas un élément subjectif ; quant au degré d'imprévisibilité des événements énumérés par Denisart, il est tellement général, s'offre avec tant d'évidence que pratiquement la détermination en est en somme objective.

Mais cette doctrine des juristes dissidents contemporains de la glose, acceptée peut-être par Cujas et, au témoignage de Denisart, passée dans la pratique en quelques coutumes, ne fut point celle des grands jurisconsultes, précurseurs plus immédiats des rédacteurs de nos lois.

1. *Collection Denisart*, tome IV, édition 1771.

Domat appelle « cas fortuits, les événements qui sont indépendants de la volonté de ceux à qui ils arrivent, soit que ces événements causent des gains ou des pertes. Ainsi trouver un trésor et perdre sa bourse sont des cas fortuits de ces deux espèces ». Mais ce n'est là que l'explication littérale d'un texte. Voici l'interprétation de la notion de droit : « Lorsque quelque perte ou quelque dommage suit d'un cas fortuit et que le fait de quelque personne s'y trouve mêlé ou a été la cause ou l'occasion de cet événement, c'est par la qualité du fait et par la liaison qu'il peut avoir à ce qui est arrivé qu'on doit juger si cette personne en devra répondre ou si elle en devra être déchargée » (1).

C'est dire que, pour Domat, la notion juridique du cas fortuit ne se déterminait pas *in abstracto*, en raison seulement de la qualité de l'événement imprévu, mais aussi, en raison des faits personnels à celui qui invoquait l'exception.

Pothier exprima une théorie semblable mais en lui donnant une tout autre portée, car il l'exposa, non plus, comme les précédents, à l'occasion d'un contrat déterminé, mais dans sa

1. Domat, *Les lois civiles*, édition 1777.

Théorie générale des obligations : « A l'égard des cas fortuits et de la force majeure, *vis divina*, le débiteur d'un corps certain tant qu'il n'est pas en demeure de payer n'en est jamais tenu à moins que par une convention particulière il ne s'en fût chargé ou qu'une faute précédente du débiteur n'eût donné lieu au cas fortuit. Par exemple si je vous ai prêté mon cheval pour aller dans un certain lieu et que vous ayez été attaqué par des voleurs qui aient volé ou tué mon cheval ; quoique cette violence que vous avez soufferte soit un cas fortuit dont un débiteur n'est pas ordinairement tenu, néanmoins si au lieu de suivre la route ordinaire et la plus sûre vous avez pris un chemin de traverse connu pour être infesté de voleurs dans lequel vous avez été attaqué, vous serez tenu du cas fortuit parce que *c'est votre imprudence qui y a donné lieu* ». L'exemple précise la pensée de Pothier. En vérité ce n'est pas l'emprunteur du cheval qui a provoqué le fait de brigandage, mais il a commis une négligence dans le soin qu'il devait prendre du bien d'autrui et cette négligence seule s'oppose à l'admission de l'exception. Pothier, à l'occasion du contrat spécial de nantissement il est vrai, mais il semble bien étendre la même règle à toutes les obligations, com-

plète sa doctrine en distribuant la charge de la preuve : « Cette obligation de rendre la chose donnée en nantissement de même que toutes les obligations de corps certains s'éteint lorsque, sans faute, la chose est périée. Mais il ne suffit pas pour être déchargé de son obligation d'alléguer que la chose est perdue ; *il faut qu'il ait fait la preuve de l'accident qui a causé cette perte et qu'il n'a pu l'empêcher* ».

Ainsi arrivons-nous à la législation contemporaine, à la conception des rédacteurs du Code civil pour qui, nous l'avons démontré, le cas fortuit ou de force majeure est un événement imprévu, irrésistible, non imputable à celui dont la responsabilité est en jeu et à qui incombe la charge d'en rapporter la preuve.

§ 3

Le cas fortuit et le cas de force majeure en droit moderne

Les auteurs juridiques de notre époque ont presque tous adopté la théorie que nous avons qualifiée de subjective, et, pratiquement, ils ont confondu le cas fortuit avec le cas de force

majeure lorsque théoriquement ils ont cru pouvoir les distinguer (1).

Quelques-uns pourtant l'ont rejetée qui s'efforcent de remettre en honneur la théorie objective. M. Exner, dont les idées, vulgarisées en France par une traduction de M. Seligman (2), ont reçu dès le début un accueil favorable qui se propage, fut des premiers parmi les contemporains à s'insurger contre la doctrine dominante et à prétendre asseoir sur d'autres bases la notion de la force majeure. L'étude de la responsabilité dans le contrat de transport en droit romain et en droit moderne fut, pour M. Exner, l'occasion de présenter au monde juridique et commercial les développements séduisants d'une doctrine qu'il se défendait d'inaugurer, dont il prétendait trouver les premières traces dans l'édit du préteur et les commentaires d'Ulpien, les suivre dans les dissidences signalées par la

1. Nous ne reprenons pas ici l'exposé méthodique de cette doctrine qui a été développée dans les chapitres I et II et nous abandonnons aussi l'étude des distinctions *théoriques* proposées par quelques auteurs et d'intérêt purement scholastique. Voir au surplus Demolombe, t. XXIV, n° 556 ; Laurent, t. XVI, nos 265 et 269 ; Hue, t. VII, n° 143 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, n° 458 ; Planiol, 2^e édition, t. II, n° 232, qui ont adopté l'opinion classique dans son ensemble.

2. Adolphe Exner, *Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport*, traduction Edmond Seligman.

glose, dans les écrits de Doneau, dans le droit anglo-saxon, et qu'il essayait de justifier en fait par des nécessités pratiques.

I

L'OPINION DE M. EXNER

Nous analyserons avec soin la thèse de M. Exner qui, pour être venue porter les premiers coups à la théorie devenue en France traditionnelle, n'a pu demeurer spéciale au contrat de transport, mais a imposé à l'auteur de traiter le sujet avec ampleur et d'en préciser avec soin les difficultés.

Le point de départ de l'argumentation de l'éminent professeur est dans ce principe de droit : « *certain entrepreneurs répondent d'une façon absolue du dommage survenu aux biens ou aux personnes qui sont confiés à leur industrie. Mais, par exception, ils sont déchargés si c'est la force majeure qui a causé le dommage.* Il résulte de là qu'en précisant le sens des mots force majeure nous aurons déterminé tous les cas dans lesquels s'applique la responsabilité puisque nous aurons catalogué le seul cas où elle disparaît.

« Ce principe, continue M. Exner, se rencontre dans le droit actuel dans les situations suivantes :

« 1° Les bateliers et aubergistes répondent des biens qu'ils ont pris en charge dans l'exercice de leur profession toutes les fois que le dommage ou la perte ne sont pas survenus par force majeure ;

« 2° Les transporteurs par eau et par terre sont responsables des marchandises jusqu'à la livraison, sauf le cas de force majeure. Cette dernière règle comporte une extension au transport par terre des principes romains du *receptum nautarum*. Elle figure dans le droit commercial de tous les grands Etats européens, en vertu d'une disposition législative ou du droit coutumier ;

« 3° Les chemins de fer répondent des accidents de personnes, blessures ou mort, survenus dans leur exploitation, à l'exception du cas de force majeure... »

Il est inutile de reprendre ici en détail l'examen historique de la notion. M. Exner constate que les anciens — les Grecs et les Romains — l'ont connue et que les législations européennes actuelles, loin de les créer, en ont hérité. Seulement cette partie de l'héritage n'a pas été décrite

dans l'inventaire (1) et les divergences ont éclaté quand il s'est agi d'en fixer la détermination exacte. Suivant le professeur autrichien, le désaccord remonterait seulement à l'époque de la glose, mais nous pensons avoir établi que, si la controverse est certaine pour le moyen âge, les textes ne démontrent pas qu'au temps des Romains l'accord fut complet. Quoi qu'il en soit, M. Exner expose avec beaucoup de précision la nature de ce désaccord et nous avons déjà emprunté sa formule : « La caractéristique d'une série de faits que l'on voudrait qualifier force majeure doit-elle se rechercher dans la consistance objective de ces événements ? Est-ce quelque chose d'extérieur, de matériel, de sensible ? Ou bien ne doit-on pas chercher cette caractéristique dans le rapport entre ces événements et la manière dont se sont comportés en face de leur action les personnes dont la responsabilité est en question ? Doit-on seulement s'attacher à considérer la nature de l'événement extérieur que l'on entend appeler force majeure ? ou n'avons-nous pas à étudier une relation qui consiste dans la mesure subjective des efforts personnels employés pour éviter cet événement extérieur et le rendre inoffensif ? »

1. Exner. *Loc. cit.*, p. 34.

On se souvient que la glose avait adopté la théorie subjective, professant qu'en l'absence de la plus petite faute l'effet libératoire du cas fortuit était admis. Elle ne faisait, du reste, aucune distinction entre les événements fortuits et ceux de force majeure : la *culpa levissima* seule marquait la responsabilité qui n'était pas différente selon les événements. D'autre part, la glose reconnaissait elle-même des dissidences et constatait que certains juristes admettaient une responsabilité particulière au *receptum* et indépendante de toute idée de faute : par exemple dans le cas du *furtum* qui ne constituait pas un fait libératoire à l'inverse du *latrocinium*. Les partisans de cette doctrine ne repoussaient pas d'ailleurs l'excuse tirée du *damnum fatale*, naufrages, attaque des pirates, etc., excuse déjà acceptée par Labéon et Ulpien. Ainsi les jurisconsultes dissidents trouvaient matière à responsabilité dans un domaine où l'absence de faute n'était pas prise en considération, mais seulement l'absence de *damnum fatale*. Les glossateurs, en disant que la force majeure commence où la faute finit (1), niaient ce domaine qui est devenu chez M. Exner,

1. Glose : « Inter casum fortuitum et culpam levissimam nihil est medium ».

comme on le verra, celui des cas fortuits simples, par opposition à celui où s'exerce le *damnum fatale*, la force majeure proprement dite.

Cette notion de force majeure se serait créée lentement par voie d'analogie entre les exemples donnés par Ulpien et Labéon et les événements invoqués à l'occasion de chaque litige. Quand le nombre des *damna fatalia* se fut étendu, on chercha à démêler parmi eux un caractère commun qui pût servir de critère pour distinguer d'un seul coup la force majeure et on retint celui d'invincibilité (1) déjà mentionné par les jurisconsultes romains. Seulement ce caractère, mal défini jusqu'alors, s'apprécierait désormais par rapport à la résistance humaine considérée *in abstracto* ; ce serait une invincibilité pratiquement absolue à l'égard de tous et non pas relative à chaque individu, non pas variable selon les circonstances. Le cas fortuit — *damnum fatale* — doit être tel par lui-même que la force humaine ne puisse rien contre lui. Il n'y a pas à rechercher qu'elles étaient dans l'espèce les forces que l'on pouvait ou que l'on aurait dû lui opposer : le critérium est objectif.

1. Gaïus, lib. 9, *ad Edictum provinciale*, D., liv. XIII, tit. VI, L. 18 : « ita ut tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit ».

« Telle est l'opinion qui, se préoccupant de la contradiction déjà signalée par la glose, repousse l'identification de *vis major* et de *casus fortuitus* et recherche un critérium objectif. On pouvait la regarder comme dominante en Allemagne jusqu'au milieu du siècle. Elle était admise par les meilleures autorités. Elle règne encore en Angleterre et en Amérique. Comment se fait-il qu'elle soit aujourd'hui abandonnée par la théorie et la jurisprudence ? »

M. Exner pense que la principale raison qui a fait sombrer la doctrine objective est une « apparente absence de principes ». On ne s'est pas expliqué pourquoi des événements déterminés exonèrent à l'exclusion de certains autres qui cependant n'impliquent pas davantage la faute. « A quoi cela répond-il de faire dépendre la responsabilité ou la non-responsabilité du transporteur d'une circonstance purement extérieure, de l'origine et de la nature de l'accident ? » Voilà pourquoi cette doctrine contraire au résultat de tout examen approfondi, plaçant la faute dans une circonstance extérieure portait en elle une injustice matérielle (1) et fut écar-

1. Goldschmidt, *Zeitschrift für Handelsrecht*, III, p. 89, cité par M. Exner, *loc. cit.*, p. 42.

tée. En outre l'ancienne conception de la force divine et des ennemis faisait ressortir de graves lacunes et s'étayait sur de précaires distinctions. Tous les événements ne sont-ils pas scientifiquement l'œuvre de la nature ? pourquoi distinguer le *furtum* du *latrocinium* : la ruse n'est-elle pas aussi redoutable que la force ?

En outre la détermination *in abstracto* du caractère d'invincibilité donnait lieu à de grosses difficultés pratiques. La notion d'invincibilité absolue est à peu près sans portée (1) : est il pour un esprit scientifique de véritables impossibilités ? La distinction de Brinz (2), entre les cas contre lesquels normalement on ne peut rien et ceux contre lesquels on peut normalement quelque chose, n'est pas beaucoup plus efficace parce qu'elle est arbitraire : le terme *on* est trop imprécis. « Une baleine, objecte plaisamment M. Exner, ne peut normalement rien contre un transatlantique et normalement elle doit renverser une barque ». Il faudrait donc distinguer les entreprises, sous-distinguer la qualité des entrepreneurs, etc ,

1. Mommsen, *Questions sur les obligations*, vol. I, p. 236, cité par M. Exner, *loc. cit.*, p. 44.

2. Brinz, *Pandectes*, note 31, cité par M. Exner, *loc. cit.*, p. 44.

pourquoi dès lors s'arrêter dans les concessions à la théorie subjective et ne pas dire que l'invincibilité de la force majeure s'apprécie par rapport aux moyens de résistance de celui qui l'a subie ?

« C'est la proposition qui domine aujourd'hui dans la jurisprudence allemande » dit M. Exner et qui a été créée par Goldschmidt (1).

II

EXPOSÉ CRITIQUE DE LA THÉORIE DE GOLDSCHMIDT ET DES DOCTRINES QUI EN DÉRIVENT

La théorie de Goldschmidt a son point de départ dans l'édit du prêteur sur l'obligation des bateliers, aubergistes et maîtres d'écuries de remettre en bon état ce qui leur a été confié.

Selon Goldschmidt, cette prescription de l'édit ne procédait d'aucune distinction entre les événements dommageables; elle aggravait seulement pour le *receptor* la responsabilité de droit commun en raison des avaries et des

1. Goldschmidt, *Revue générale de droit commercial allemand*, t. III, pp 58, 331 et suiv., 1860, avec un appendice xvi, pp. 324 et suiv., 1871, cité par M. Exner, *loc. cit.*, p. 46.

pertes imputables au personnel de l'entreprise et aux autres personnes qui n'en faisaient point partie (1). Par contre tout événement, qui s'était produit sans faute et qui ne rentrait pas dans le premier ou le second de ces cas, constituait la *vis major* ou le *casus* d'après la théorie du *receptum*.

« Ce n'était pas une responsabilité illimitée ni une responsabilité ordinaire mais une responsabilité aggravée que le juge déterminait en considérant le principe et le but de la disposition légale. Partout où il n'y avait pas lieu de l'appliquer il reconnaissait l'existence de la force majeure et l'absence de responsabilité... En résumé *ex recepto* le preneur, à cause de ses obligations particulières de garde, était obligé de prendre les précautions commandées par toute espèce de circonstances. Il était responsable si l'omission de ces précautions avait causé le dommage ou la perte. Au cas contraire il était exonéré ». Le *receptor* était donc soumis à l'obligation de prendre des mesures exceptionnelles pour la conservation des marchandises qu'on lui avait confiées.

1. Ulpianus, lib. 14, *ad Edictum*, D., liv. IV, tit. IX, L. 1, § 3.

Au surplus, Goldschmidt ne pensait pas que la théorie du *receptum* dût entrer dans une législation positive moderne, parce que « l'obligation de diligence suffit aux besoins de la pratique » et que « entre les deux responsabilités, la responsabilité aggravée et celle dérivée de la *custodia*, la ligne est mal tracée ». Néanmoins la théorie de la responsabilité aggravée trouva des adeptes et devint dominante pour le règlement des situations où un dommage avait été causé par des tiers ou par des événements naturels. On voulut exiger des « mesures extraordinaires de prudence, la plus grande prévoyance et les plus grands soins que l'on puisse raisonnablement exiger dans la circonstance concrète... »

Doctrine inapplicable pense M. Exner. La thèse de Goldschmidt et de ses partisans ressuscite au fond la distinction défunte entre la *culpa levis* et la *culpa levissima* abandonnée de nos jours comme trop subtile et incapable de donner un résultat pratique. La prudence, la vigilance particulière que l'on exigerait du batelier, de l'aubergiste, du maître d'écurie constitueraient des efforts supérieurs aux efforts coutumiers de ces individus. Ces efforts tendraient à réaliser la plus grande prévoyance et

les plus grands soins que l'on puisse raisonnablement exiger dans la circonstance concrète ». Mais quels moyens d'appréciation aurait le juge pour reconnaître ce maximum d'efforts ? Son bon sens dira-t-on. « Plus il en aura plus il sera embarrassé pour se tirer sans guide d'une pareille tâche. Quand il aura la conviction qu'il n'y a aucune faute à reprocher au défendeur et qu'il en sera à se demander s'il n'y a pas lieu de prononcer la responsabilité eu égard au principe fondamental de la responsabilité étendue, il cherchera en vain un point d'appui solide pour résoudre cette question de la solution de laquelle peuvent dépendre des millions ». Le souci de la légalité mettra la conscience du juge à une rude épreuve, car une diligence exceptionnelle est le fait d'un homme exceptionnel, prudent et sage parmi les prudents et les sages, peut-être d'un original ou peut-être d'un fou, comme le remarque Puchta, mais qui ne peut servir de modèle pour juger les autres. Dans le cas même de deux hommes normaux aux prises avec un obstacle est-il certain que ces deux hommes ne choisiront pas une conduite opposée ou tout au moins différente ? Et M. Exner de plaindre le juge chargé de trancher le débat « parce que, dit-il, l'extra-

ordinaire est toujours individuel, dépourvu de type non susceptible de comparaison et de mesure ». La distinction entre la *culpa levis* et la *culpa levissima* est restée une pure conception intellectuelle qui n'a pu entrer dans la pratique judiciaire faute d'un criterium certain.

Se défend-on d'avoir voulu faire revivre la responsabilité basée sur la *culpa levissima* et prétend-on l'avoir remplacée par une responsabilité d'origine différente fondée non plus sur une faute réelle, mais sur une *faute supposée* ? C'est à cette résurrection pourtant que semblent tendre les superlatifs accumulés dans la formule et la doctrine de la faute supposée ne change rien car « le principe subsiste tout aussi inapplicable. L'anormal ne peut pas plus servir de mesure pour une faute fictive que pour une faute réelle. Il n'y a rien de changé pour le juge si l'on pose ainsi la question : vous devez relever non pas une *culpa levissima* mais une faute supposée ».

En fait le parti de Goldschmidt qui veut infliger *ex recepto* au transporteur une responsabilité aggravée ne peut pas lui imposer une responsabilité plus étendue que celle de droit commun. M. Exner invoquant l'autorité de Mommsen, de Hasse, de Pernice expose com-

ment dans cette doctrine le *conductor* et le *receptor* répondent également de toute *imperitia quippe ut artifex conduxit* et conclut que la théorie de Goldschmidt n'est pas différente de la glose et de celle du droit français. Les développements du professeur de Berlin constituent peut-être « un avis pour le juge d'être plutôt sévère qu'indulgent dans la recherche de la faute. C'est un bon avis mais ce n'est pas un principe, ce n'est pas surtout un *jus singulare*. Le transporteur serait responsable comme tout *conductor operis*, il serait comme le *conductor* libéré par tous les cas fortuits sans exception ».

« La responsabilité ramenée à une question de faute et son appréciation laissée à l'arbitraire du juge, telles sont les pierres angulaires de cette doctrine » qui ne distingue pas le cas fortuit et le cas de force majeure, mais semblable à la théorie classique française, se trouve faire de la *faute* le critère subjectif du cas fortuit de force majeure.

III

DÉVELOPPEMENT DE L'OPINION DE M. EXNER

De même que Goldschmidt, M. Exner remonte

aux sources antiques et en appelle à la véritable tradition de l'exactitude de sa thèse.

Il constate que l'édit faisait aux bateliers, aubergistes et maîtres d'écuries une obligation rigoureuse et sans réserves de rendre ce qu'ils avaient reçu. Plus tard, seulement, l'autorité de Labéon aurait fait admettre quelque tempérament à la rigueur de la disposition prétorienne en étendant à la matière du transport une disposition d'exception qui était déjà dans le droit (1). Mais elle n'était pas basée sur la *diligentia* plus ou moins active du *receptor* (2); selon toute vraisemblance, d'abord appréciés en équité par le prêteur, la jurisprudence présenta bien vite une liste des événements justifiant par eux seuls l'admission de l'exception.

Il en était ainsi dans l'ancienne doctrine allemande et il en est encore de même dans le droit anglo-saxon où le *common law* fait le transporteur responsable comme assureur de tout dommage survenu à la marchandise qui lui a été

1. M. Exner, *loc. cit.*, p. 67, justifie cette opinion par les témoignages de Tite-Live (livre 23, chap. 49, *id.*, 25, 3, 10); de Polybe (VI, 17, 5); de Cicéron, *de prov. consul.*, 5, 12 : « Celui qui a été privé de sa jouissance par le fait des ennemis peut invoquer la *lex censoria* ».

2. On se souvient de la phrase d'Ulpien : « *etiamsi sine culpa tenetur* » qui s'applique au *receptor*.

confiée hormis le cas d'accidents survenus « par le fait de Dieu ou des ennemis du roi » (1).

Il n'en serait pas autrement enfin dans le nouveau Code de commerce allemand, si l'esprit qui anima les travaux préparatoires dirigeait encore l'interprétation ; et la théorie de Goldschmidt, en dépit de la faveur qu'elle a connue dans la doctrine et la jurisprudence, serait contraire aux règles du droit positif.

La notion du *receptum* aurait donc survécu. Comment faut-il la concevoir dans les législations modernes et par quels arguments la justifier ? « Il faut partir de cette idée que la loi rend certaines classes d'entrepreneurs assureurs pour tous les accidents qui arrivent dans une période déterminée, aux marchandises ou aux personnes. Seulement une exception est faite pour une catégorie d'accidents. *La responsabilité ainsi définie ne résulte pas de la faute... L'étendue doit en être déterminée, comme dans toute assurance, par une limite objective, par des critères d'après lesquels on puisse juger a priori si le cas en question rentre dans la règle ou dans l'exception sans*

1. H. Smith, *Traité de la faute*, Londres, 1880, pp. 103, 104 et 123, et aussi Wharton, *Traité de la faute* (Philadelphie, 1874), cités par M. Exner.

qu'il soit besoin d'apprécier les circonstances particulière de l'événement.

Ce principe de responsabilité générale qui n'admet pas l'excuse tirée de la bonne foi et de l'absence de faute trouve sa raison pratique dans les considérations suivantes.

Le droit commun charge du fardeau de la preuve quiconque allègue un fait susceptible d'engendrer quelque obligation, car il est d'une stricte logique de présumer un état réciproque d'indépendance parmi les hommes et de ne reconnaître d'autres droits privatifs de cette indépendance que ceux dont l'existence se trouverait démontrée : l'adage *actori incumbit probatio* procède de ce principe.

Des difficultés insurmontables peuvent, dans certains cas, s'opposer à cette démonstration et la loi, en des circonstances tout particulièrement favorables, a voulu alléger ce lourd fardeau : c'est la raison d'être des présomptions que de venir au secours du droit en péril.

Il y a des cas aussi où la difficulté n'est pas seulement de prouver un fait mais surtout d'avoir connaissance du fait qui provoquerait l'exacte application du droit. M. Exner cite le cas de l'accident de voiture survenu par suite de l'emportement des chevaux au passage d'une

musique militaire arrivant par une rue transversale. Il est reconnu que l'arrivée inopinée de la musique a provoqué l'emportement des chevaux ; le voyageur enfermé dans la voiture ne sait rien, sauf qu'il s'est trouvé précipité sur la chaussée et que ses colis et lui-même ont été endommagés ; le juge, admettant le récit du cocher, voit là un cas fortuit. Cependant le cocher a peut-être commis une faute : il a négligé de dire qu'il ne tenait pas bien ses chevaux ou que les rênes étaient usées, etc. ; mais, de tout ceci, le voyageur n'a pu rien voir de l'intérieur de la voiture et il succombe dans sa prétention à une indemnité, faute de connaître tous les faits ayant avec l'accident quelque connexité. Ainsi nombre de droits ne peuvent être exercés faute d'une connaissance suffisante par leur titulaire des faits qui les ont engendrés. Le plus souvent la victime ne peut s'en prendre ni aux lois, ni à l'administration de la justice et il doit souffrir, sans compensation, un dommage que l'imperfection fatale des institutions humaines ne permet pas de réparer.

Mais il est des cas où « l'inégalité entre les deux parties se trouve, nécessairement et toujours, favoriser l'auteur du préjudice à l'encontre de celui qui le souffre ». Il appartiendrait

alors au législateur de rétablir l'égalité par les moyens qu'il jugerait appropriés et notamment en présumant la faute de la partie trop favorisée. L'édit *de his qui effuderint vel dejecerint*, en faisant responsable, de plein droit et invinciblement, le maître de la maison d'où quelque chose avait été jeté dans la rue, avait pourvu à une de ces situations. Le préteur, en cette circonstance, était venu en aide au passant blessé en raison de la quasi-impossibilité où se trouvait celui-ci de découvrir le vrai coupable de l'accident. Il en était de même des *horrearii*, aussi pleinement responsables des objets mis en garde dans leurs entrepôts, car les déposants ne pouvaient surveiller les opérations qu'on y effectuait, n'avaient aucun moyen de mettre en lumière les fautes commises et de les opposer à la série de faits constitutifs d'une extrême diligence que l'*horrearius* pouvait habilement choisir et prouver parmi la foule d'opérations effectuées dans ses magasins. Et toutefois l'*horrearius* était à l'abri s'il prouvait la force majeure dont nous dirons tout à l'heure en quoi elle consistait selon M. Exner.

Ce sont des considérations analogues qui expliquent la notion romaine de la responsabilité *ex recepto*. L'impossibilité de suivre l'objet

confié parmi les manipulations successives qu'il devait subir, avant d'être remis à destination s'il s'agissait d'un transport par mer, ou d'être remis au voyageur s'il s'agissait d'une mise en garde effectuée dans une hôtellerie ou chez un maître d'écurie, avaient conduit le Préteur à mettre en jeu, de plein droit, la responsabilité du *receptor* qui n'aurait pas remis en bon état ce qu'il aurait reçu tel. L'obligation de justifier que le dommage survenu ne lui était pas imputable n'aurait pas constitué une garantie suffisante des droits de l'expéditeur ou du déposant. Un objet disparaît du bateau par exemple : peut-être a-t-il été volé, peut-être est-il tombé à la mer ou a-t-il été brisé par l'effet de quelque maladresse. D'autre part, il a pu être emporté par une vague, malgré un arrimage irréprochable, car le navire a essuyé un gros temps. Parmi toutes ces hypothèses, le maître du bateau aura une invincible tendance à opter pour la dernière qui le mettra à l'abri de toute inculpation de faute, et il lui sera trop facile de présenter l'événement sous de telles apparences que l'hypothèse deviendra pour le juge une certitude contre laquelle la victime se trouvera dépourvue de tout argument.

Les mêmes raisons qui justifiaient la respon-

sabilité *ex recepto* au temps du prêteur existent de nos jours encore et aggravées. Les chemins de fer à grand parcours, les services des transports à longue distance placent l'expéditeur qui leur a confié sa marchandise en état d'infériorité dans le débat qui pourrait s'ouvrir sur le dommage survenu. Lorsque ces grandes administrations exciperont de leur bonne foi et prouveront qu'elles ont apporté tous leurs soins à tenir scrupuleusement leurs obligations, de quels moyens d'investigation sera nanti leur adversaire pour rechercher si quelque faute n'a pas été commise qui rendrait recevable son recours en indemnité ? Mais, la notion de la responsabilité *ex recepto* intervenant, la preuve de la faute n'est plus nécessaire au triomphe de l'action en dommages-intérêts. Le transporteur est tenu, sans conditions, de remettre la chose telle qu'il l'a reçue et, s'il y manque, toute sa diligence ne saurait parvenir à l'excuser.

L'application des principes du *receptum* donne une moyenne de solutions équitables en raison de cette vraisemblance que le dommage est le plus souvent imputable au transporteur, mais, par exception, elle conduirait aussi aux plus flagrantes injustices. Cela arriverait chaque fois que le dommage ne provient pas certai-

nement du fait du transporteur et c'est pour obvier à ce résultat que la pratique, aidée de l'autorité de Labéon, fit admettre à la rigueur de l'édit une exception tirée de la force majeure. Le préteur restait maître dans chaque cas d'admettre l'exception ou de la rejeter : l'équité seule réglait sa conduite et aussi, évidemment, le souci du principe en vertu duquel le *receptor* était tenu sur une présomption invincible de faute ou de mauvaise foi (1). Une jurisprudence se créa et les solutions intervenues, en l'absence d'une disposition légale précise, servirent de règle aux solutions ultérieures. Les forces de la nature, les méfaits de l'ennemi et autres violences comparables furent tenus pour événements de force majeure parce qu'on jugea que leur intervention mettait hors de cause et rendait sans intérêt la conduite du *receptor*.

Continuant les jurisconsultes romains et apportant leur pensée dans le droit moderne, M. Exner trouve la base de l'exception dans la certitude, *évidente au premier abord*, de la non-culpabilité du transporteur. Cette évidence, pour

1. Ulpianus, lib. 14, *ad Edictum*, D., liv. IV, tit. IX, L. 3, § 1 : « Miratur igitur, cur honoraria sit inducta : cum sint civiles ? Nisi forte ideo, ut innotesceret prætorum curam agere reprimendæ *improbitalis hoc genus hominum*. » »

être immédiate, doit avoir une *origine objective* qui s'impose pour ainsi dire au regard du juge, au lieu de résulter de recherches compliquées sur l'attitude du transporteur en face de l'événement dommageable.

Il n'aurait pas suffi à la pratique de dire que cette évidence doit être objective, il fallait encore lui fixer des points de repère, lui donner un critère positif de la force majeure. Ce critère a deux éléments : l'un de qualité, l'autre de quantité.

« Le plus grand nombre des accidents qui surviennent au cours de transport ont pour cause un fait qui s'est produit à l'intérieur de l'entreprise. Cette circonstance suffit à leur retirer le caractère de force majeure. Du moment que le juge a reconnu que l'accident a une cause survenue à l'intérieur de l'entreprise, il est impossible que le *recipiens* apporte cette preuve évidente qui exclut de prime abord le soupçon de faute. Nous nous trouvons face à face avec cette difficulté de preuve dont nous avons parlé. C'est le cas d'appliquer la règle et non l'exception. Tout ce que le défendeur pourrait alléguer pour sa justification serait sans effet. Il n'y a pas force majeure parce que les accidents survenus dans l'intérieur de l'entreprise

ne sont jamais d'une absolue clarté ». L'élément qualitatif de la force majeure, c'est la *provenance extérieure*.

La provenance extérieure s'entend de l'accident qui, venu du dehors, a fait irruption dans « le cercle d'action de l'entreprise » et cette définition doit être prise dans son sens propre. Une marchandise, faussement déclarée, fait explosion dans l'intérieur d'une voiture et détériore d'autres marchandises, ce n'est pas un cas de force majeure qui peut exonérer le voiturier : inversement de la bombe jetée sous la voiture par un étranger. Un incendie a-t-il détruit le magasin ? Il n'y aura pas force majeure si le feu a pris naissance à l'intérieur, mais seulement s'il vient de l'extérieur. Peu importe donc la nature de l'événement et, provisoirement tout au moins, sa connexité, plus ou moins vraisemblable avec l'exploitation où il a causé le dommage. A-t-il pris naissance en dehors de l'exploitation ? Dans ce cas seulement il y a force majeure.

Il était essentiel de délimiter avec la plus extrême précision ce cercle d'exploitation et M. Exner s'y est attaché : *tout ce qui concourt à la marche de l'entreprise est à l'intérieur de ce*

cercle, tout ce qui reste étranger à son fonctionnement est à l'extérieur.

« Dans un accident de chemin de fer, la Compagnie ne sera pas autorisée à prouver que le levier brisé ou la chaudière qui a fait explosion avaient été éprouvés conformément aux règles de l'art et étaient bien entretenus... On ne l'admettra pas davantage à établir qu'une faiblesse soudaine de l'aiguilleur ou du préposé aux signaux a mis cet employé hors d'état de faire son service et que l'accident est arrivé trop inopinément pour qu'on pût le remplacer. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse il y a un cas intérieur dont le défendeur doit supporter le risque ». L'explosion, dans une voiture appartenant à l'exploitation, d'une marchandise faussement déclarée sera, encore, un événement interne et la force majeure ne pourra être admise.

Certaines conséquences paraissent-elles trop rigoureuses ? « Peu importe : cela prouve seulement qu'il n'est pas de règle qui, dans l'application, ne conduise à certaines solutions que l'on n'accepterait pas s'il était possible et bon de faire une loi pour chaque cas particulier... *La force majeure est avant tout un événement qui vient tomber dans le cercle de l'entreprise.* »

Le second élément du critère est un élément de quantité.

Il ne faut pas perdre de vue que le principe de l'exception à la responsabilité *ex recepto* consiste dans la quasi-certitude, acquise immédiatement par le juge, qu'aucune faute n'est imputable au transporteur. Une pareille conviction ne peut naître qu'en face d'événements absolument exceptionnels. Par exemple le batelier expose que le port a été bombardé par la flotte ennemie et que la plus grande partie des bateaux de commerce, parmi lesquels le sien, ont été incendiés. Le chemin de fer allègue que c'est le tremblement de terre par lequel toute la contrée a été ravagée qui a déterminé un éboulement et fait dérailler le train... ». Ce sont là des événements considérables et faciles à vérifier. Au contraire le vol d'un colis commis dans la gare par un étranger, la perte d'un ballot par suite d'abordage ou de tamponnement survenus malgré toutes les précautions du capitaine du navire ou des conducteurs du train, constituent autant d'événements qui laissent au doute une grande place, qui ne s'imposent point en tout cas, tout d'abord, par leur évidence et qu'il n'est pas facile de vérifier.

Le degré d'importance de l'événement, pense

M. Exner, ne ramène d'ailleurs aucune considération subjective dans la formation de la notion de la force majeure : « Il ne s'agit pas de savoir si l'accident pouvait être évité par une entreprise de cette espèce. Il ne s'agit même pas de savoir si l'accident était inévitable... Nous demandons que le juge pour admettre la force majeure constate que le cas invoqué par le défendeur présente un caractère d'intensité qui dépasse manifestement ce que l'on doit prévoir dans le cours ordinaire de la vie ».

Ce caractère d'intensité se présente, pour ainsi dire, immédiatement, ou en tout cas sans examen approfondi des circonstances, de sorte que le domaine laissé à l'appréciation du juge, faute de pouvoir être complètement supprimé, se trouve du moins restreint. L'expérience du magistrat suffira le plus souvent à discerner la force majeure et il n'aura pas besoin de recourir à des hommes de l'art.

M. Exner illustre sa théorie de quelques exemples. Il distingue parmi les événements de la nature les ordinaires des extraordinaires (1) ; parmi les faits de l'homme le vol simple, par exemple, des actes de pillage commis par une

1. Comparez : Code civil français, article 1773.

bande ; et le juge, dit-il, ne se laissera pas arrêter par cette question de sophiste : « quel doit être le nombre des voleurs pour que leur attaque constitue une véritable force majeure ? Une telle difficulté sera aisément résolue par toute personne en état de distinguer un ouragan du vent, un hercule d'un homme ordinaire. »

En dirigeant sa conduite selon les règles qui viennent d'être exposées, l'erreur du juge sera rare : il convient pourtant d'en réserver l'éventualité.

Supposons que le transporteur a réussi à faire admettre le cas de force majeure et qu'il a été exonéré de ce chef. Cependant une faute a été relevée à sa charge : le principe que le juge doit se désintéresser de tout élément subjectif du cas concret doit-il fléchir ?

La responsabilité spéciale née du *receptum*, répond M. Exner, reste définitivement écartée, mais la responsabilité de droit commun subsiste. Le transporteur, libéré *ex recepto*, est encore tenu *ex locato* chaque fois qu'on prouve contre lui qu'il n'a pas tenu ses engagements par sa faute ou, plus exactement, par la faute de son entreprise. Le juge ne devra pas confondre les deux responsabilités et devra, par deux réponses distinctes, dire si le transporteur

est responsable *ex recepto* ou s'il l'est *ex locato*.

Mais voilà que reparaît la notion de la faute : la théorie de M. Exner va-t-elle être accusée d'impuissance pour finir par où la doctrine dominante commence ? Il faut observer que les inconvénients pratiques de l'appréciation de la faute ne se présentent plus dans tous les cas où le défendeur oppose l'exception de la force majeure mais dans le cas, seulement, où le juge aura admis cette exception. En outre, même dans ce cas, il arrivera le plus souvent que la nature de l'événement, sa violence écarteront jusqu'à l'idée d'une faute.

Ainsi la théorie de M. Exner ne donnerait pas que la satisfaction intellectuelle d'une notion juridique rectifiée : elle comporterait des avantages pratiques, ceux de simplifier les recherches du juge, de diminuer les procès en décourageant la fraude et de rassurer le commerce en lui facilitant l'exercice de ses droits.

IV

CRITIQUE DE L'OPINION DE M. EXNER

Quel que soit l'intérêt qui s'attache aux déve-

loppements de M. Exner, ils ne nous semblent pas comporter une bien longue discussion.

On y trouve la faute à la base de la responsabilité du transporteur, comme dans la doctrine de Goldschmidt. Seulement, dans un but d'utilité pratique, la faute du transporteur au lieu de faire l'objet d'une démonstration, comme dans l'opinion dominante, se trouve invinciblement présumée quand il ne ressort pas, à première vue, de circonstances extérieures notoires que le dommage ne peut raisonnablement être imputé au transporteur.

Notre critique est la suivante. Est-il dans notre conception du droit d'admettre l'accusation sans avoir entendu la défense ; est-il juste de prendre la faute comme base de la responsabilité et de refuser toute justification de ce chef ? Certes, M. Exner souhaiterait que la responsabilité pût être dans tous les cas exactement proportionnée à la faute, mais cette proportionnalité lui semble trop difficile à établir et c'est pour assurer une plus forte moyenne de solutions équitables qu'il nous convie, même contre le droit pur, à reconnaître la valeur pratique de sa théorie sanctionnée par la tradition.

L'appel à la tradition n'est pas probant. Les passages des jurisconsultes romains relatifs à

la matière qui nous occupe se prêtent, comme de fait ils se sont prêtés, à des interprétations opposées. Les dissertations de Goldschmidt et de M. Exner nous semblent pareillement élégantes et savantes : elles témoignent aussi d'une égale souplesse des textes et de l'esprit des commentateurs, mais elles ne constituent guère qu'un ornement dans un débat où l'autorité de Labéon, de Gaius, d'Ulpien, de Servius ne paraît pas s'imposer. Il y a bien l'ancienne doctrine objective allemande, mais l'abandon où elle est tombée ne la recommande pas ; quant à la pratique anglo-saxonne, où le transporteur est une « sorte d'assureur » (1), elle présente un défaut de logique que nous ferons ressortir ultérieurement ; et, d'ailleurs, le principe de l'assurance sainement interprété eût véritablement constitué un droit nouveau contraire, dans ses applications, aux vues de M. Exner.

Que vaut donc la thèse de M. Exner réduite à sa valeur intrinsèque ? On se souvient que la grosse critique — on pourrait dire l'unique critique — dont le professeur de Vienne pense accabler la doctrine subjective réside dans les difficultés que comporte la détermination de la

1. Voir Smith, *loc. cit.*, pp. 103, 104.

faute et, par voie de conséquence, dans l'équité incertaine d'une solution abandonnée aux lumières du juge : « Je le plains, ce juge, s'écrie-t-il en un élan de pitié triomphante, plus il aura de bon sens, plus il sera embarrassé pour se tirer sans guide d'une pareille tâche ! » Et certes il est vrai que dans bien des cas la tâche est ardue.

Mais faut-il se préoccuper davantage de la peine que se donnera le juge ou de l'équité de sa décision ? Prenons l'hypothèse de l'accident de chemin de fer. Dans la doctrine subjective il incombera à la compagnie de fournir tous les éléments justificatifs de sa diligence. Elle établira que l'affaissement de la voie, cause immédiate du déraillement, ne pouvait être prévu par un contrôle sans défaillance ; qu'il ne peut être imputé qu'à l'action souterraine d'une source insoupçonnée et qu'aucun indice n'avait encore révélé, ou à un mouvement du sol scientifiquement démontré, etc. Ces allégations seront vérifiées par des hommes de l'art à qui il aura été donné mandat de rechercher si, dans l'état actuel de la science et de l'industrie, le déraillement pouvait être prévu et évité. Les experts s'entoureront de tous renseignements utiles pour remplir leur mandat, visiteront les lieux, consulteront les rapports, discuteront les moyens

de défense des ingénieurs de la compagnie, etc., et, sur leurs conclusions motivées, le juge fondera sa décision. Cela ne semble pas vraiment si compliqué et l'équité y trouvera son compte. Sans doute les experts sont faillibles et peut-être se seront-ils trompés, mais est-ce une méthode plus efficace pour trouver la vérité que de la présumer au lieu de la chercher ?

M. Exner pense l'avoir découverte une fois pour toutes et comme sa méthode tend surtout à une solution rapide des conflits il pose en axiome cette affirmation que l'on ne perdra pas de temps à discuter devant les tribunaux : *tout dommage survenu depuis la réception provient du fait de la compagnie*. Affirmation hardie et inacceptable pour quiconque pense que la faute peut être recherchée avec succès dans chaque cas concret mais du moins susceptible de simplifier l'administration de la justice, en tarissant une source de procès, si l'auteur l'avait soutenue jusqu'au bout. Seulement la hardiesse de M. Exner a subi une défaillance qui condamne, à notre avis, jusqu'au caractère pratique de la théorie, c'est l'admission de l'exception tirée de la force majeure.

Le principe de la présomption d'une faute du transporteur est écartée lorsqu'il est évident,

à première vue, que l'accident a une tout autre origine, car le but n'est pas de créer une assurance mais bien d'atteindre toujours et sûrement la faute. Il en est ainsi quand le navire a fait naufrage car on doit supposer que le capitaine et l'équipage ont agi de leur mieux pour éviter le sinistre. Il en est ainsi encore en cas de tremblement de terre, d'ouragans, de cyclones, d'inondations extraordinaires, etc. « Dans ces occasions, il ne convient pas d'écraser le transporteur qui n'est pas en faute et que le sinistre frappe déjà péniblement dans ses biens personnels », Quant à la difficulté de distinguer exactement les événements extraordinaires ou de force majeure des événements ordinaires ou fortuits, elle serait supprimée par le critère d'extériorité d'importance et de notoriété de l'événement. Qui ne discernerait si le dommage est né ici ou là, qui ne distinguerait « un ouragan du vent, un hercule d'un homme ordinaire » ? Il semble qu'un enfant ne pourrait s'y tromper.

Nous pensons le contraire, et c'est notre tour de plaindre le pauvre magistrat. Son premier travail est de rechercher si l'accident est né à l'intérieur de l'entreprise ou survenu de l'extérieur. Dans bien des cas ce n'est pas une affaire simple, si l'on en juge par les procès que suscite en

France cette délimitation du cercle de l'entreprise dans l'application de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. Mais supposons le cercle tracé et admise l'origine externe de l'accident, il reste encore à prouver la connexité de l'événement, invoqué comme de force majeure, avec le fait qui met en question la responsabilité. Quelquefois cette connexité apparaît de prime abord : si un pont reconnu solide a été emporté par la violence d'une crue subite. Quelquefois elle n'apparaît pas tout de suite ; si des pluies diluviennes ont provoqué un mollissement de l'infrastructure de la voie ou un glissement inapparent de rochers qui, après la cessation des pluies, ont causé la catastrophe. Il pourra être plus difficile encore de décider que l'envahissement des eaux a provoqué l'interruption des services télégraphique et téléphonique, cause initiale du tamponnement. Ainsi un juge de Toulouse, même informé des événements qui le dernier hiver ravagèrent Paris, serait bien excusable de ne pas apercevoir immédiatement une relation invincible de cause à effet entre l'inondation à Paris des gares de la Compagnie d'Orléans et un dommage survenu en gare de Toulouse. Ce lien peut exister et offrir le même caractère de fatalité qu'un boule-

versement sismique de la voie par exemple mais, parce que le juge n'en aura pas été frappé, faudra-t-il repousser l'offre en preuve de la Compagnie ?

Souvent des considérations techniques s'imposeront donc et le tribunal devra faire appel à des lumières étrangères pour descendre à un examen de détail qui lui permette d'avoir une opinion. Mais voilà que la procédure reparaît, longue et coûteuse avec l'expertise autant que s'il s'agissait d'établir l'absence ou l'existence d'une faute. M. Exner oppose que la force majeure n'existe pas dès que le juge n'en a point pour ainsi dire une perception intuitive : c'est faire dépendre la solution du procès de l'humeur peut-être capricieuse du magistrat, en tout cas de la variété et de la profondeur de ses connaissances extra-juridiques. Tel concevra immédiatement peut-être la gravité de l'événement et en déduira les véritables conséquences, tel autre sera plus long, tel autre peu versé dans les sciences naturelles ne la concevra jamais si les gens du métier ne viennent à son secours.

Ainsi, même au seul point de vue d'une administration diligente de la justice, en admettant l'exception tirée de la force majeure, la thèse de M. Exner présente les mêmes inconvénients

que la doctrine dominante en Allemagne et, maintenant, traditionnelle chez nous. Pour les supprimer, il eût été nécessaire d'admettre dans tous les cas, et sans aucune réserve, la pleine responsabilité du transporteur ; mais, dans cette hypothèse, il fallait renoncer à mettre la faute à la base de cette responsabilité sous peine d'in-vraisemblance et de fantaisie. L'application du principe de l'assurance n'a point tenté M. Exner qui aurait pu cependant invoquer dans ce sens la tradition anglo-saxonne. La théorie du *common law* présentait, il est vrai, cette contradiction de ne point présumer l'assurance pour les événements « contre lesquels il est plus naturel de s'assurer » (1), contre ceux qui proviennent « du fait de Dieu et des ennemis de la Reine ». Une application plus exacte de la notion d'assurance eût détruit cette contradiction en faisant disparaître jusqu'à l'exception tirée de la force majeure, mais M. Exner a résolument écarté ce principe de droit nouveau (2).

Reproche plus grave. Si la notion de la force majeure s'appréciait *in abstracto*, par des caractères extérieurs, il s'ensuivrait de flagrantes

1. Exner, *loc. cit.*, p. 41, n° 1.

2. Exner, *loc. cit.*, p. 88, n° 1.

injustices et la négation même du principe de la faute présumée. La corporation des transporteurs présente en effet une infinie variété, depuis l'humble commissionnaire jusqu'aux formidables compagnies maritimes ou de chemin de fer. Serait-il conforme au principe de la faute présumée que de traiter avec une rigueur pareille des transporteurs aussi inégaux en puissance et de tenir pour fautifs le commissionnaire arrêté par l'orage ou le charretier par le verglas sous prétexte que l'orage et le verglas ne constituent pas, *in abstracto*, des obstacles insurmontables ? La notion de la faute présumée, pour n'être pas odieuse, doit suivre de près la vraisemblance et, dès lors, un classement s'impose parmi les transporteurs. Seulement, en y regardant de près, on s'aperçoit que tout classement est arbitraire et fragile, qu'il n'est d'équitable que l'examen du cas individuel.

Enfin la théorie de M. Exner présente l'inconvénient de développer une notion de la force majeure *spéciale à la matière du « receptum »*. La fiction de la faute invinciblement présumée pèserait sur le *receptor* en raison des facilités particulières que procurerait à la dissimulation des fautes véritables l'industrie des transporteurs, celle des hôteliers et des loueurs d'écu-

ries : elle constituerait donc une disposition exceptionnelle, ce qui suppose un droit commun différent et par conséquent une pluralité — une dualité tout au moins — de notions pour une même formule.

Telles sont les réflexions qui nous font écarter la théorie aux séduisantes promesses de M. Exner. Elle nous paraît viciée dans son principe par l'invincible présomption de faute qui pèse sur le transporteur, hormis le cas de force majeure déterminé *in abstracto*. Notre sentiment de l'équité répugne à tenir pour vérifiée une imputation de faute à l'encontre d'une partie qui n'est pas reçue à se justifier. Dans cette exception au droit commun, qui n'accorde au transporteur aucune compensation juridique, nous ne saurions nous empêcher de voir comme une malveillance envers une industrie qui n'inspire pas plus que toute autre la suspicion (1), une mesure dure, surtout aux humbles

1. La thèse qui propose de faire peser sur le *receptor*, à l'exclusion de tout autre débiteur, une imputation invincible de faute est véritablement insoutenable.

On invoque, pour la justifier, une difficulté particulière où se trouverait l'expéditeur de faire la preuve de la faute du transporteur, par exemple, en raison de la complexité organique des entreprises de transport et de l'impossibilité de

transporteurs aussi rigoureusement tenus que les plus puissantes sociétés, et par là d'autant plus haïssable.

Nous ne savons pas voir en outre les avantages pratiques tant vantés. Le rôle du juge n'est pas simplifié, car cette sorte de perception intuitive de la force majeure ne correspond pas à la

toute surveillance par l'intéressé depuis la remise de la marchandise jusqu'à la livraison.

Nous objectons d'abord que cette difficulté mériterait, tout au moins, d'être appréciée suivant la qualité du transporteur et la nature de l'objet transporté. Elle n'est pas la même pour le modeste commissionnaire et la grande société de transports, pour la marchandise fragile et pour la marchandise plus grossière. Elle varie encore suivant le lieu où s'exerce l'entreprise, en France, en Europe, au centre de l'Afrique, etc.

Mais, surtout, peut-on soutenir, en un raisonnement abstrait, que la difficulté est moindre, soit dans le cas du prêt à usage pour le prêteur de surveiller la chose prêtée, soit dans le cas de la vente pour l'acheteur de surveiller la chose achetée mais non encore livrée, soit, d'une manière plus générale, pour tout créancier de s'assurer que le défaut d'exécution n'a pas à la base une faute de son débiteur ? Le degré de difficulté varie dans chaque hypothèse, par exemple suivant la nature de la chose prêtée ou vendue, suivant que les parties entretiennent des relations de voisinage ou n'habitent pas le même continent, etc. Notamment il sera, d'ordinaire, plus facile d'établir une faute à la charge du déménageur qui transporte nos meubles dans la maison voisine qu'à la charge du vendeur de l'Afrique centrale qui, n'ayant pas livré, invoquera la force majeure pour dégager sa responsabilité.

La difficulté de prouver la faute ne tient donc pas précisément à *la nature du contrat*.

réalité ; et la patiente recherche de la faute imposée par la doctrine subjective se trouve remplacée, en fait, par la patiente recherche de la force majeure dont l'appréciation de l'*élément quantitatif* relève, en fin de compte, uniquement du magistrat. Par là le critère si laborieusement recherché cesse d'être objectif ; il ne vaut plus guère que comme règle de conduite et la thèse de M. Exner connaît l'humiliation de sombrer elle-même « dans l'équité sans fond » (1).

V

UN NOUVEL ASPECT DE LA QUESTION DANS LA DOCTRINE OBJECTIVE. INTERVENTION DU PRINCIPE DU RISQUE PROFESSIONNEL

Les auteurs contemporains qui essayent d'accréditer en France une théorie objective, reconnaissant, tout au moins pour partie, le bien fondé de nos critiques, n'ont guère, conservé de la thèse de M. Exner que l'indication du but à atteindre, soit une distinction, par le moyen d'un critère objectif, des simples cas fortuits sans conséquences juridiques propres d'avec les cas de force majeure emportant exonération de respon-

1. Exner, *loc. cit.*, p. 94.

sabilité. Loin d'adopter, notamment, le substratum fallacieux de la faute invinciblement présumée, ils se sont attachés à bannir tout élément fautif dans la détermination de la notion en cause et ils ont mis à la base de leur doctrine le principe nouveau du risque professionnel.

On sait comment ce principe s'est dégagé lentement des longues et vives controverses sur la nature de la responsabilité des industriels en cas d'accidents de personnes.

Fallait-il reconnaître à cette responsabilité une origine contractuelle et l'industriel, chez qui un événement de cet ordre est survenu, doit-il être tenu à la réparation du dommage conformément aux dispositions de l'article 1147 du Code civil qui sanctionne l'inexécution des conventions, ou bien une origine délictuelle et la responsabilité de l'industriel doit-elle être mise en cause par application des articles 1382 et suivants ? Dans l'hypothèse d'une responsabilité contractuelle, le demandeur, pour obtenir gain de cause, n'a d'autre preuve à faire que celle de sa créance. En matière de transport, disent les partisans de la théorie contractuelle, cette créance est constituée par l'engagement tacite du voiturier de remettre sain et sauf son client à destination. C'est au débiteur d'établir,

pour être libéré, que l'inexécution de son engagement ne lui est pas imputable et qu'elle provient soit d'une faute de la victime, soit d'un cas fortuit ou de force majeure. Dans l'hypothèse de la responsabilité délictuelle, au contraire, il incombe à celui qui demande la réparation d'un préjudice, au voyageur, par exemple, de prouver qu'il a souffert ce préjudice par la faute du défendeur.

Avant la loi du 9 avril 1898, dite sur les accidents du travail, la question présentait un intérêt sans cesse répété, car les ouvriers que protège la législation nouvelle, victimes ordinaires des accidents survenant dans les exploitations industrielles, devaient fonder sur le droit commun toute demande en réparation.

Longtemps la doctrine et la jurisprudence ont vu ce droit commun dans la théorie de la responsabilité délictuelle et n'ont accordé d'indemnité à l'ouvrier blessé que s'il justifiait d'une faute du patron, cause unique ou partielle du préjudice. Cette faute, du reste, pour ne pas rendre illusoire les droits de la victime, isolée et désarmée en face de la puissante organisation patronale, les tribunaux se faisaient un devoir de l'apprécier plus rigoureusement à l'égard des chefs d'industrie au fur et à

mesure que le mécanisme de l'exploitation se compliquait. Ainsi, non seulement furent imputées à faute les négligences qui témoignaient de quelque impéritie professionnelle, mais encore l'omission d'un perfectionnement d'outillage qui eût diminué la vulnérabilité de l'ouvrier. Seulement il incombait toujours à la victime de prouver cette faute légère et de démontrer, entre elle et l'accident, au moins la possibilité d'un lien de causalité : s'il manquait à faire cette preuve, l'ouvrier était débouté et, en fait, il y manquait souvent.

Le souci d'assurer dans une plus large mesure la réparation du dommage industriel et de mettre en meilleure situation dans la lutte juridique le personnel de l'exploitation amenèrent quelques auteurs à proposer l'adoption de la théorie contractuelle. MM. Sauzet (1) et Saintelette (2) émirent cette thèse que le patron était tenu en vertu du contrat de louage de garantir l'innocuité de son industrie. Tout accident dommageable à son personnel, survenu en cours de travail, constituait ainsi *a priori* un manquement à cette obligation et faisait peser

1. Sauzet, « Respons. des patrons », *Rev. crit.*, 1883, pp. 596 et 608.

2. Saintelette, *Respons. et garantie*, Bruxelles, 1884.

sur le patron une présomption de faute qui tombait seulement, par application de l'article 1147 du Code civil, devant la preuve du cas fortuit de force majeure ou d'une faute de la victime génératrice de l'accident. Ce système, qui tendait en somme uniquement au renversement de la charge de la preuve jugée trop lourde pour l'ouvrier, fut admis par la jurisprudence belge et par des auteurs considérables mais généralement repoussé par la jurisprudence française (1) qui persista dans les anciens errements.

Le but avait été, jusqu'ici, d'empêcher que la faute dommageable du chef d'industrie ne parvînt à se dissimuler dans la complexité des services de l'entreprise et ne restât impunie au détriment du personnel que pouvait décourager les difficultés de la preuve, ce n'avait pas été de supprimer le fardeau de la preuve ; mais cette dernière réforme tenta bien vite d'excellents esprits.

Déjà Laurent avait écrit : « En cas d'explosion de machine y a-t-il présomption de faute du patron ou cette faute devait-elle être à la charge de l'ouvrier. La question est douteuse :

1. Rennes, 20 mars 1893, D. P. 1893. 2. 526.

la Cour a jugé (1) qu'il faut appliquer le principe général des articles 1382 et 1383 : la faute est la condition de la responsabilité : c'est au demandeur à prouver que celui qui a la machine sous sa garde a commis une faute. La Cour ne cite ni l'article 1384 ni l'article 1386, elle s'appuie sur l'article 1383. Placée sur ce terrain la question n'est pas douteuse. Mais la difficulté est précisément de savoir si les articles 1384-1386, qui traitent de la responsabilité du fait d'autrui, ne modifient pas la règle générale des articles 1382 et 1383 concernant les délits et les quasi-délits .. Le dommage causé par une machine est le dommage causé par une chose, ce n'est pas un quasi-délit direct : c'est plutôt un cas de responsabilité prévue par l'article 1384, or cet article établit une présomption de faute contre les personnes que la loi déclare responsables, ce qui dispense le demandeur de la preuve et en rejette le fardeau sur le défendeur... Cette interprétation est en harmonie avec l'équité et avec les faits. Les accidents causés par les machines sont journaliers : ils ne peuvent guère provenir que de l'imperfection de la machine ou d'une

1. Cass., 19 juillet 1870, D. P. 70. 1. 364, même sens Bruxelles, *Pasicrisie*, 1872. 2. 176.

négligence de l'ouvrier. Il est vrai que l'imperfection de la machine peut venir de l'imperfection de la science, laquelle n'est pas imputable au propriétaire mais alors il y a une considération d'équité ; n'est-il pas juste que le propriétaire de la machine supporte le dommage plutôt que celui qui en est la victime » (1) ? Le système de Laurent part d'une distinction entre la responsabilité du fait des personnes et la responsabilité du fait des choses en matière délictuelle et inaugure une doctrine ; mais, faute de développements suffisants, elle est plutôt amorcée qu'exposée chez ce jurisconsulte et elle demeurerait sans grand écho : MM. les professeurs Saleilles (2) et Josserand (3), aidés en cela par l'évolution économique et sociale, vinrent, en la rajeunissant, l'appuyer de leur autorité et lui assurer une meilleure fortune.

1. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XX, n° 639.

2. Voir notamment *Les accidents du travail et la responsabilité délictuelle* ; note au *Dalloz*, année 1897. 1. 433.

3. *Dalloz*, année 1902. 2. 289. La note de M. Josserand nous paraît rédigée dans le même esprit que la note de M. Saleilles et c'est pourquoi nous croyons inutile de la résumer.

VI

DOCTRINE DE M. SALEILLES

M. Saleilles s'occupa moins, peut-être, du sens littéral des textes du code et de l'esprit de leurs rédacteurs que de l'accommodement nécessaire aux exigences de la vie présente du droit cristallisé en formules légales. « Le droit civil ne consiste pas uniquement dans une suite de déductions logiques : il a par lui-même une souplesse, une élasticité qui lui permettent de se plier aux exigences des faits ». Déterminer ces exigences en vue d'abrégier les tâtonnements de la jurisprudence et, en raison de l'élasticité des principes juridiques, opérer entre eux une répartition des matières plus adéquate à la vie moderne, tel a été semble-t-il le souci dominant de M. Saleilles.

L'éminent professeur constatait que la jurisprudence française, fidèle à l'interprétation traditionnelle, exigeait de l'ouvrier blessé qui alléguait des droits à une indemnité la preuve que son patron avait commis une faute dont il était la victime. Ainsi la jurisprudence voulait respecter le vieux principe de la responsabilité

posé dans l'article 1382 ; mais, de profondes transformations s'étant opérées dans la notion de la faute délictuelle, faisait-elle encore de ce principe une exacte application ? L'examen de M. Saleilles est lumineux. « En réalité, presque toujours, en matière d'accidents du travail la cause immédiate et apparente provient du fait de la victime. C'est un faux mouvement qu'elle a fait, etc. Pour prouver la faute du patron il faut remonter plus haut dans la série des causes secondes. Et presque toujours ce sera sous la forme d'un fait d'omission que la faute du patron apparaîtra... et alors voici le changement de point de vue qui va en résulter et qui ne me semble pas avoir été suffisamment mis en relief.

Lorsqu'il s'agit d'une omission ou d'un défaut de précautions imputables au patron, deux questions surgissent qu'en toute autre hypothèse on n'aurait pas eu à examiner. La première est celle-ci : puisqu'il s'agit d'une omission imputable à faute, il faut que la précaution omise ait constitué un devoir et une obligation industrielle pour le patron : or qu'elles sont alors les précautions qui vont lui être imposées ? Voici la seconde : comment établir le rapport de causalité entre l'omission constatée

et l'accident survenu... Une précaution omise en quoi eût-elle empêché *forcément* l'accident de se produire puisqu'avant tout il provient d'un fait spontané de la victime » (1) ?

La jurisprudence n'a fait qu'accroître envers le patron la rigueur de ses exigences. La faute est dans un outillage imparfait, dans une installation normale, peut-être, mais où n'ont pas été introduits les plus récents perfectionnements : dans une entreprise où les précautions ordinaires à l'exclusion des extraordinaires pourvoient à la sécurité du personnel. Enfin, dit M. Saleilles, un arrêt constate qu'il n'existait aucun moyen connu d'empêcher l'accident mais la Cour ajoute qu'il est inadmissible qu'on n'ait pu trouver un moyen quelconque de protection et condamne le patron pour n'avoir pas découvert ce que personne n'avait pu découvrir jusqu'alors (2).

En outre, ne faut-il pas trouver un lien de cause à effet entre la précaution négligée et l'accident survenu ? La jurisprudence n'en est plus là, en 1897, quand écrit M. Saleilles. On parle des règlements d'atelier qui ont été omis : mais en présence d'un fait spontané de la victime com-

1. Saleilles, note au *Dalloz*, année 1897. 1. 433.

2. Saleilles, note au *Dalloz*, année 1897. 1. 433.

ment prouver que le même fait n'aurait pas eu lieu... Une salle était mal éclairée, est-ce cela qui avait été cause d'un faux mouvement de la part de la victime ? En réalité c'est une question de risques qu'on met à la charge du patron (1). Et nous voilà sortis du domaine de l'article 1382 du Code civil pour tomber dans celui de l'article 1384 qui autorise cette jurisprudence puisqu'*on peut* l'interpréter comme ayant établi une responsabilité étrangère à la notion de faute, la responsabilité du fait des choses, qui englobe dans sa vaste compréhension la responsabilité professionnelle.

Au surplus la responsabilité du fait des choses n'est pas absolue ; elle doit recevoir, selon M. Saleilles, la limitation du cas fortuit, mais ainsi précisé. Le cas fortuit s'entend de deux manières. Strictement il signifie la cause provenant du dehors n'ayant aucun rapport d'origine avec le maniement de l'outillage ou le fonctionnement de la machine, par exemple un abordage,

1. Saleilles, note au *Dalloz*, année 1897. 4. 433. M. Saleilles montre dans son développement comment *la faute* de l'article 1382 est subjective en ce qu'elle implique un élément de volonté et en ce qu'il s'agit d'une faute spécialisée, c'est-à-dire liée causalement à l'accident. La jurisprudence se contente en matière d'accident d'une faute objective qui ne présente pas nécessairement ces caractères.

une influence atmosphérique ou autre cause de ce genre produisant un choc ou des altérations mécaniques dans le jeu des forces physiques d'où pourraient suivre une rupture, une explosion et des victimes (1).

Dans un sens plus large le cas fortuit s'entend de la cause inconnue n'impliquant ni vice de construction initial, ni faute du patron et provenant cependant du fonctionnement même de l'outillage... c'est le risque professionnel.

Le cas fortuit *stricto sensu* serait seul exonératoire ; le cas fortuit qui se confondrait avec le risque professionnel ne le serait pas.

L'argumentation de M. Saleilles, au point de vue de la réparation du dommage industriel causé aux ouvriers, a perdu toute portée depuis que la loi du 9 avril 1898 a édicté en leur faveur un droit d'exception, mais elle conserve toute son importance de principe et aussi toute sa valeur pratique dans les hypothèses où le droit commun reprend son empire, dans celle notamment du dommage causé à des tiers. Le commentaire que donnait le savant professeur de l'article 1384, alinéa 1^{er}, ouvrait des horizons

1. Saleilles, *note précitée* au *Dalloz*. Le cas fortuit *stricto sensu* de M. Saleilles correspond au *cas de force majeure* de M. Exner.

indéfinis à la jurisprudence dont c'est la mission de donner aux principes de droit tout le développement qu'ils comportent. « Sa fonction n'est pas de limiter la loi aux applications qu'elle avait pu avoir en vue dans la sphère limitée de l'état économique dont elle s'est inspirée mais de lui donner toute la vitalité progressive d'un principe qui opère et qui agit; il faut que la loi, grâce à la jurisprudence, s'adapte au progrès du temps et à l'évolution historique elle-même » (1).

La thèse de M. Saleilles, qui n'est pas encore parvenue à rallier la jurisprudence, a trouvé dans la doctrine le meilleur accueil. On devine tout l'avantage que pouvaient en tirer les partisans de la doctrine objective ainsi débarrassés, *ab initio*, du dangereux souci de la faute.

VII

EXPOSÉ CRITIQUE DU SYSTÈME DE M. BOURGOIN

Parmi les auteurs que ces conclusions semblent avoir plus particulièrement séduit il faut citer M. Bourgoïn qui s'est occupé de justifier la distinction du cas fortuit et du cas de force ma-

1. Saleilles, *note précitée* au *Dalloz*.

jeure en adoptant, dans la mesure où ils sont conciliables, l'opinion de M. Saleilles sur l'interprétation de l'article 1384 et le critère proposé par M. Exner :

A vrai dire, M. Bourgoin pense légitimer sa théorie non pas seulement au nom de la raison et de l'autorité d'éminents jurisconsultes, mais au nom de la loi elle-même qui aurait eu souci d'intervenir au débat : il s'agit de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

« La réforme de la loi du 9 avril 1898 a consisté à mettre dans tous les cas, les accidents fortuits à la charge du patron ou plus exactement à la charge de l'industrie ». Par cas fortuit il faut entendre l'accident qui a sa cause dans l'entreprise en réservant à celui de provenance étrangère à l'exploitation la qualification d'accident de force majeure : le premier constitue le risque professionnel, le second est « le risque de l'humanité » (1) et de celui-ci, que l'exercice de l'industrie n'a pas fait naître, le patron n'est pas responsable.

Cette distinction (2) des cas fortuits et des cas

1. Dejacé, *Rapport au congrès de Paris sur les accidents du travail*, p. 216.

2. Voir notamment : Rapport de M. Girard, 1882, *Journal officiel*, avril 1882, annexes, n° 694 et les paroles de M. Tolain au Sénat, *Journal officiel*, 20 mars 1889 et 1^{er} avril 1889.

de force majeure résulterait de la législation comparée, des travaux préparatoires et de l'article 1^{er} de la loi qui fait le patron responsable des accidents survenus *par le fait ou à l'occasion du travail*. Le garde des Sceaux dans sa circulaire du 10 juin 1899 aux procureurs généraux adoptait cette interprétation. « La responsabilité du chef d'entreprise est dégagée si la cause de l'accident est complètement étrangère au travail. Il semble qu'à ce point de vue il y ait lieu de faire une distinction entre les cas de force majeure et les cas fortuits. *L'événement de force majeure est étranger à l'exploitation...* » L'ont adopté pareillement des auteurs importants qui ont commenté la loi comme M. Loubat (1) et M. Sachet (2). Ce dernier surtout, reprenant à son compte la doctrine de M. Saleilles, en fait application à la législation nouvelle : « Ce qui caractérise la force majeure c'est qu'elle a sa cause dans un fait absolument indépendant de l'entreprise. Le cas fortuit, au contraire, est un événement qui, s'il échappe aux prévisions humaines, a sa cause dans le fonctionnement même de l'exploitation. Le cas fortuit est la

1. Loubat, *Traité du risque professionnel*, pp. 35-36.

2. Adrien Sachet, *Législation sur les accidents du travail*, tome I^{er}, pp. 25 et suiv.

faute objective (1), c'est-à-dire la faute non plus du chef d'industrie mais de l'industrie elle-même. *C'est la faute de la chose ou plus exactement c'est la révélation de l'impuissance actuelle de la science appliquée à l'industrie* ».

Nous ne voyons pas avec la même clarté que MM. Bourgoïn et Sachet comment la réforme opérée par la loi du 9 avril 1898 a surtout « *consisté à mettre dans tous les cas les accidents fortuits à la charge du patron* » et nous ne parvenons pas à y apercevoir quelque distinction fondamentale entre le cas fortuit et le cas de force majeure.

Les travaux préparatoires, longs et confus, puis la discussion ne révélèrent pas tant chez le législateur le souci de conserver l'harmonie des principes juridiques que celui d'assurer les moyens d'existence même par un heureux empirisme aux blessés de l'industrie. « Loin de procéder de la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure elle — la loi du 9 avril 1898 — est étrangère à ces notions : elle est en principe indifférente à la cause de l'accident. Comme on l'a très bien démontré (Léon Michel : *Responsabilité civile des patrons*, Sauvaire-Jour-

1. Saleilles, *note précitée* au *Dalloz*.

2. Sachet, *loc. cit.*, p. 226.

dan : *Revue de droit public*) elle a fait bien autre chose que consacrer la thèse de la responsabilité objective : elle a introduit dans la législation le principe de la *solidarité sociale* » (1). Ainsi s'exprime M. le professeur Ambroise Colin dans une note absolument personnelle qui a fixé l'attention de la doctrine (2) et nous a révélé à nous-même naguère — nous en avons fait l'aveu ingénu — qu'une bataille se livrait sur les notions de force majeure et de cas fortuit.

Peut-être fallait-il aller plus loin encore et dire que la loi sur les accidents du travail n'a voulu consacrer aucune thèse de droit civil, pas plus celle de la responsabilité objective que celle de la responsabilité subjective. La doctrine de MM. Saleilles et Josserand n'y triomphe pas, puisque la réparation du dommage n'est pas intégrale mais forfaitaire et basée sur cette double observation que parmi les accidents du travail d'une part quelques-uns sont dus à la faute du patron, quelques autres à la faute de l'ou-

1. Ambroise Colin, note au Dalloz, année 1904. 2. 73.

2. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, tome 1^{er}, 3^e édition, p. 486, en note ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, 3^e édition, pp. 82 et 83 en note ; Josserand, « La force majeure en matière de transport terrestre », *Annales de droit commercial*, octobre 1909, p. 364 et *passim*.

vrier ou à la fatalité (1) et qu'on en a tenu compte dans la fixation du forfait; d'autre part que les salaires supérieurs à 2.400 francs sont traités avec moins de faveur et qu'il a été institué une caisse de secours pour parer à l'éventualité de l'insolvabilité patronale : autant de caractères essentiels de la loi qui sont absolument étrangers à la notion de la responsabilité du fait des choses. La doctrine classique y subit un échec aussi puisque le patron se trouve tenu à peu près en toute hypothèse, et *sans qu'il y ait lieu pour son employé de relever une faute à sa charge*, de réparer, suivant les évaluations forfaitaires, partie du dommage causé par son industrie.

Notre avis est que la loi du 9 avril 1898 fait partie d'une législation toute spéciale (2), sans parenté avec le droit civil, qu'anime un souffle de solidarité et d'assistance sociales, notions oubliées jusqu'à nos jours dans le domaine de la morale et qu'il est vain de chercher dans la loi civile, œuvre de froide raison plusieurs fois

1. Voir pour une autre division : A. Sachet, *Législation sur les accidents du travail*, introduction, pp. 5, 11 et suiv.

2. On lira sur ce point avec beaucoup d'intérêt l'introduction de l'ouvrage précité de M. Sachet et notamment les premières pages.

millénaire, d'où toute sentimentalité est bannie. Faut-il un exemple ? La liberté des conventions est un des grands principes qui dominent nos codes : quelles entraves n'a-t-on pas apportées à cette liberté en législation industrielle par raison d'utilité et de pitié sociales ? Les lois sur le travail des enfants et des filles mineures, celles relatives aux mines, à l'hygiène, à la sécurité des travailleurs, à la réparation du dommage industriel, à la réglementation de la durée du travail, au repos hebdomadaire, etc., votées sous l'empire de nécessités nouvelles ou d'exigences impérieuses, ont constitué successivement de graves dérogations au droit commun. Le temps viendra, peut-être, où la législation ouvrière, déjà touffue et qui continue à se développer en vertu d'une particulière fécondité de ses principes, se dressera à côté de la législation civile et l'égalera en importance. Peut-être, à ce moment, le droit commun actuel se sera-t-il laissé dépouiller au profit des différentes législations professionnelles qui dans leurs sphères respectives constitueront à leur tour le droit commun... Quoi qu'il en soit le droit ouvrier franchit rapidement ses étapes par un extraordinaire épanouissement de principes qui lui sont propres ou qu'on a tirés de la morale

sociale mais qu'il est chimérique de rattacher au droit civil.

Voilà pourquoi nous ne pensons pas, contre l'opinion de MM. Bourgoïn et Sachet, que la loi sociale du 9 avril 1898 procède d'une simple distinction du cas fortuit et du cas de force majeure.

Pour les mêmes raisons que celles développées par M. Exner — tradition véritable ; nécessité de compenser sur le terrain de la preuve l'inégalité de situation des parties en justice, inégalité fatale et sans cesse aggravée par la complexité toujours plus grande de l'industrie — il a paru à M. Bourgoïn qu'il était urgent de faire intervenir la théorie de M. Saleilles sur la responsabilité du fait des choses ailleurs que dans le contrat de travail, de l'introduire surtout dans le contrat de transport. Mais le principe nouveau est tellement élastique que M. Bourgoïn n'en limite pas l'application à une ou plusieurs matières, il veut en étendre le bénéfice à toute personne qui, sans être liée par contrat à une exploitation, aurait à souffrir du dommage professionnel.

« Le criterium de la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure... est absolument général. Il ne faudrait pas croire que son appli-

cation supposât une entreprise industrielle ou commerciale de transports. Si la distinction s'est dégagée plus tôt en matière d'accidents du travail ou de transport c'est uniquement en effet parce qu'elle y était plus saillante et parce que les inconvénients et l'injustice de la théorie classique s'y révélaient d'une façon plus criante. Mais en réalité la distinction est tout à fait générale » (1).

On sait par exemple que l'article 1733 du Code civil engage la responsabilité du locataire dans les termes suivants : il — le locataire — répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve : 1° que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure... « Comment faut-il entendre ce texte ? Suffit-il au locataire de prouver qu'en l'espèce il avait pris contre les dangers d'incendie toutes les précautions du bon père de famille ou doit-il prouver expressément le cas fortuit qui a causé le sinistre ? La doctrine est partagée. La jurisprudence jusqu'en 1882 admettait la première alternative. Depuis 1882 (2) c'est la seconde qui a prévalu et l'incendie d'origine inconnue qui est dû, peut-être, à la force majeure

1. Bourgoïn, *loc. cit.*, p. 101.

2. Cass., 16 et 30 août 1882, S. 1884. 1. 33 et 383.

mais, peut-être aussi, à une faute du locataire, engage la responsabilité de ce dernier. Le *risque professionnel* est devenu le *risque de l'habitation*, c'est donc que « la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure a pénétré dans le domaine contractuel ». Et par là tomberait une des critiques opposées au système de M. Exner : l'opinion de M. Bourgoïn sauve l'unité de notion de la force majeure.

Au surplus, ainsi que M. Exner l'avait tenté avec art et M. Saleilles avec beaucoup de force juridique, M. Bourgoïn propose un critère de la distinction ; il sépare parmi les accidents ceux qui sont nés à l'intérieur de l'entreprise et ceux qui proviennent de l'extérieur ; ceux-ci constitueraient seuls le cas de force majeure, mais ils le constitueraient indépendamment de toute considération de gravité et de notoriété, à l'inverse de ce qu'enseignait M. Exner ; car pour M. Bourgoïn la notion de la faute ne se mêle pas à la notion du cas de force majeure : il peut seulement arriver qu'elle s'y ajoute et qu'elle en modifie les effets, mais non l'existence et la nature.

On ne saurait méconnaître que la thèse de M. Bourgoïn se recommande par une extrême rigueur de déduction : admet-on le principe de

la responsabilité du fait des choses ? On peut être séduit par la simplicité au moins apparente d'un système qui libère le demandeur (1) du spectre si redouté de la preuve et qui, reconnaissant l'impuissance actuelle de la science à démêler la complexité des faits générateurs de dommage, n'a d'autre prétention que de faire sortir une vérité moyenne de principes incomplètement vérifiés, mais tenus pour vrais *a priori*. Les prémisses une fois admises, les développements de M. Bourgoïn ne prêtent guère à la controverse. Si on est responsable du fait des choses dont on a la garde ou dont on fait emploi, il n'y a aucune raison de droit de limiter cette responsabilité à quelques contrats et à quelques entreprises, non plus qu'aux choses mobilières, à l'exclusion des choses immobilières, car le principe généralisé de l'article 1184, al. 1^{er}, ne procède pas de quelque distinction de cet ordre, mais de ce seul principe que la simple prise en garde fait naître la responsabilité.

Encore faut-il pourtant que le dommage soit le fait des choses dont on a la garde et non pas le

1. On suppose le défendeur mieux armé pour la preuve mais c'est là un postulat absolument arbitraire à notre avis.

fait de choses sur lesquelles on n'a aucun moyen d'action : d'où la distinction du cas fortuit *réputé* fait de la chose d'avec le cas de force majeure *démontré* fait étranger à la chose.

Relevons tout de suite une critique, spéciale au système de M. Bourgoïn et des partisans de la doctrine de M. Saleilles, en faisant ressortir que si la détermination des choses sur lesquelles on peut exercer tout au moins un droit de garde est indispensable à la mise en jeu de la responsabilité, la distinction telle qu'ils l'ont admise du cas fortuit et du cas de force majeure ne s'ensuit pas rigoureusement. Le cas fortuit, pour eux, est tout événement générateur de préjudice *dont l'origine étrangère à la chose n'est pas établie*. Ainsi, le cas fortuit ne correspond pas seulement au fait dommageable et *démontré* de la chose en garde, mais aussi à l'événement dommageable *présumé* fait de la chose parce que nos connaissances ne peuvent assigner à l'accident une origine extérieure à elle. Or cette présomption, si séduisante par la facilité de ses applications, ne se trouve pas dans le principe abstrait de la responsabilité du fait des choses et elle constitue en faveur de la partie demanderesse un renversement de preuve déguisé. Sur ce point particulier la conclusion

des auteurs qui tiennent pour la théorie généralisée de M. Saleilles dépasse les prémisses et constitue un vice de raisonnement très grave dans ses conséquences puisqu'il arrive à déplacer la charge de la preuve.

On se souvient que, dans la première partie de notre travail, nous avons étudié la théorie qui nous apparaît comme la notion légale du cas fortuit et du cas de force majeure, vocables indifféremment employés pour exprimer cette notion. Nous avons dit qu'elle correspondait à l'événement invincible, dommageable à autrui et non imputable à l'individu de bonne foi dont elle dégage la responsabilité. Il serait superflu de reprendre ici notre argumentation et de démontrer que la doctrine objective ne concorde pas avec le vœu de la loi.

Nous tenons cette démonstration pour acquise et d'ailleurs MM. Saleilles et Bourgoïn, celui-ci surtout, y contredisent à peine. Ils ont abandonné la théorie classique, non point parce qu'elle faussait la loi, mais pour raison d'utilité sociale. « Le droit civil, écrit M. Saleilles, ne consiste pas uniquement dans une suite de déductions logiques, il a par lui-même une souplesse et une élasticité qui lui permettent de se plier aux exigences des faits. La loi subit for-

cément l'influence des changements économiques et sociaux qui se produisent... ». « Nous n'irons pas jusqu'à prétendre, écrit M. Bourgoïn, que les rédacteurs du Code civil ont eu l'intention arrêtée de consacrer par avance la doctrine objective et la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure qui en est la conséquence naturelle. Nous reconnaissons, au contraire, sans difficulté que les rédacteurs du Code n'ont pas dû se faire une idée très nette du cas fortuit et de la force majeure et qu'ils ont assez souvent employé les deux expressions comme synonymes... mais nous sommes sincèrement pénétré de cette idée que la codification n'arrête pas l'évolution du droit » (1) et empruntant les paroles précitées de M. Saleilles, M. Bourgoïn précise encore sa pensée par celles plus formelles de M. Sauvaire-Jourdan : « Le Code civil n'est pas un livre de droit révélé pouvant servir immuable à des conditions sociales sans cesse en voie de changement : *un code ne doit être qu'un point de départ* ».

Fort de l'autorité d'auteurs très éminents (2),

1. Bourgoïn, *loc. cit.*, pp. 119 et 120.

2. Saleilles, *loc. cit.* ; Sauvaire-Jourdan, *Revue de droit public et de la science politique*, 1897. 1, pp. 346 à 355. Cf. les conclusions du commissaire du gouvernement Romieu devant

M. Bourgoïn néglige la tradition et même l'esprit de la loi, si l'expression n'en est point particulièrement impérative, lorsqu'ils ne lui semblent pas conformes à l'intérêt social vu au travers de ses idées personnelles. Un choix habile de textes étrangers l'un à l'autre, mais « doucement sollicités », suivant l'expression qui a fait fortune, servent à l'auteur de point de départ et lui permettent de justifier devant les tribunaux une thèse de la responsabilité qui nous conduirait vers une forme plus humaine et plus en harmonie avec les besoins toujours plus complexes de la vie juridique (1) (2).

le Conseil d'Etat, *Sirey*, 1897. 3. 35 ; voir aussi Gény, *Méthode d'interprétation et sources du droit positif* ; Lambert, « Une réforme nécessaire des études du droit civil », *Revue internationale de l'enseignement*, 1900, p. 216 ; Bartin, *Etudes sur le régime dotal*, introduction.

1. Bourgoïn, *loc. cit.*, conclusion.

2. La doctrine de M. Bourgoïn, appliquée au contrat de transport, vient d'être reprise et précisée par M. le professeur Josserand avec beaucoup d'énergie et de clarté (*Annales de droit commercial et industriel*, octobre 1909). M. Josserand distingue, lui aussi, le cas fortuit d'avec le cas de force majeure et laisse le premier à la charge du transporteur mais, tenant compte de la note antérieurement signalée de M. A. Colin (D. P. 1904, II, 73), tout en conservant comme critère de la distinction le caractère d'extériorité mis en évidence par M. Exner à l'exclusion des éléments subjectifs d'importance et de notoriété déjà rejetés par M. Bourgoïn, il précise comme il suit la notion d'extériorité :

VIII

CRITIQUE GÉNÉRALE DE LA DOCTRINE OBJECTIVE

La première critique que soulève la doctrine objective, en différenciant le cas fortuit d'avec le

« Il est permis de penser que cette théorie ingénieuse — celle de M. Exner — destinée dans ses grandes lignes à demeurer définitive n'était point encore suffisamment précisée : elle présente dans la forme tout au moins un point faible qui a été dégagé par M. A. Colin dans une importante note de jurisprudence. Cet auteur remarque que le caractère d'extériorité sur lequel M. Exner base en partie sa distinction se retrouve en réalité dans les deux catégories d'événements qu'il prétend différencier puisque certains de ces événements sont susceptibles de figurer, suivant les circonstances, dans l'une ou dans l'autre de ces catégories, de constituer tantôt des cas de force majeure et tantôt des cas fortuits sans cependant perdre pour cela quoi que ce soit de leur extériorité. C'est ainsi que le vol commis dans une hôtellerie engage ou non la responsabilité de l'aubergiste selon qu'il est ordinaire (cas fortuit) ou qu'il a lieu à main armée (force majeure). Et à cet exemple cité par M. A. Colin, bien d'autres pourraient être ajoutés : il n'est pas jusqu'à la foudre qui ne puisse à notre avis constituer un simple cas fortuit et engager la responsabilité du patron vis-à-vis de la victime si la nature de l'industrie, les conditions dans lesquelles elle est exercée étaient susceptibles d'en attirer ou d'en aggraver les coups.

« Est-ce à dire qu'il convienne de renoncer à ce critérium si séduisant de l'extériorité du fait dommageable ? Nous n'en croyons rien : pour écarter l'objection très exacte soulevée par

cas de force majeure, porte sur la légalité de cette distinction.

M. A. Colin il suffira d'apporter une plus grande précision dans la détermination de l'élément qualitatif, de spécifier que l'extériorité dont il s'agit ici n'a rien de matériel, rien de géométrique, mais qu'elle est purement juridique et intellectuelle. Un événement n'est pas nécessairement extérieur au débiteur, à l'entreprise — et par exemple à une entreprise de transport — par cela même qu'il provient d'un point situé hors du domaine laissé à l'activité de ce débiteur ou du cercle dans lequel fonctionne cette entreprise; car cette origine externe n'exclut pas l'existence d'un rapport de connexité entre le fait dommageable d'une part et le fait du débiteur, de l'industriel, du transporteur d'autre part et c'est précisément ce rapport de connexité qui est décisif, c'est lui qui caractérise le cas fortuit et qui est exclusif de la force majeure. L'incendie qui consume une usine, une gare de chemin de fer a peut-être été déterminé par une flammèche venue du dehors : il n'en devient pas pour cela un cas de force majeure de nature à innocenter par lui-même l'industriel, le transporteur qui n'exécute pas les engagements assumés : il n'en conserve pas moins un caractère interne très accusé; il demeure l'accident industriel, le risque de l'entreprise au fonctionnement de laquelle il est inhérent, à moins cependant que le débiteur ne soit en mesure de le rattacher à une cause précise, extérieure à son action en ce sens qu'elle aurait pu se manifester et produire les mêmes effets dans tout autre milieu, à l'encontre de toute autre personne et qu'elle est donc douée d'une puissance dommageable abstraite : telle la foudre, l'inondation, la guerre, l'invasion. C'est en cela que consiste l'extériorité caractéristique de la force majeure : elle se définit *le défaut de connexité entre le fait dommageable et le milieu, l'organisme où il s'est produit*. Du moment que cette connexité existe, l'événement doit être considéré comme extérieur à l'entreprise, comme la réalisation d'un risque

« Nous tenons pour démontré, avons-nous dit, que le législateur ne l'a point soupçonnée lors de la rédaction de nos codes et, dans les lois postérieures, tandis que la question se posait nettement en doctrine, s'esquissait peut-être en jurisprudence, il ne l'a ni proclamée, ni sanctionnée : cette abstention suffirait, nous semble-

institué par l'homme, d'un risque professionnel dont la charge doit incomber à son créateur... »

La thèse de M. Jossierand écarte avec habileté et dans un esprit très juridique l'objection que M. Colin tirait de la loi contre la valeur du critère basé sur l'extériorité de l'accident mais elle nous suggère une observation importante indépendamment des critiques plus générales que soulève toute théorie objective.

On sait que cette doctrine pour justifier ses prétentions à remplacer la doctrine classique fait valoir, entre autres arguments, une considération d'utilité pratique : sa commodité d'application. Elle ne rejette pas comme injuste la formule *pas de responsabilité sans faute* mais comme d'application trop difficile, impossible souvent (Exner, *Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport*, p. 51). Serait-il plus facile scientifiquement d'établir « la connexité entre le fait dommageable et le milieu, l'organisme où il s'est produit ». Les expertises ne seraient ni moins longues ni moins compliquées que s'il s'agissait de rechercher la faute ; elles ne seraient pas non plus moins incertaines, car le rapport de connexité que le savant pourrait ne pas voir aujourd'hui serait peut-être proclamé demain. M. Jossierand, dans un souci d'harmonie juridique, enlève à la doctrine objective l'avantage de simplicité que pourrait présenter dans certains cas le critère d'extériorité matérielle.

t-il, à faire condamner par les tribunaux toute différenciation dans une notion qui est une au regard de la loi.

Mais on oppose, avec des méthodes nouvelles d'interprétation, l'autorité de quelques très grands noms de la science juridique et les auteurs dissidents croient pouvoir passer outre. Ils partent de cette observation fondamentale que les lois, exprimant les rapports nécessaires des hommes vivant en société, doivent suivre avec exactitude les évolutions de la société. On connaît là-dessus la pensée de M. Saleilles plusieurs fois rappelée déjà : « le droit civil ne consiste pas uniquement en une suite de déductions logiques : il a par lui-même une souplesse et une élasticité qui lui permettent de se plier aux exigences des faits. La loi subit forcément l'influence des changements économiques et sociaux qui se produisent » et le savant professeur attribue à la jurisprudence la charge d'opérer l'adaptation des lois aux conditions nouvelles de la vie sociale : « il faut que la loi, grâce à la jurisprudence, s'adapte aux progrès du temps et à l'évolution historique elle-même ». Nous avons cité encore M. Sauvaire-Jourdan (1) pour qui « le

1. Sauvaire-Jourdan, *loc. cit.*, pp. 346 à 353.

Code civil n'est pas un livre de droit révélé pouvant servir immuable à des conditions sociales sans cesse en voie de changement ; un code ne doit être qu'un point de départ ». Il faut citer aussi M. Thaller (1) qui regrette, pour le progrès du droit privé, que les codes n'aient pas été « abolis » et leurs articles jetés aux quatre vents « tant la cohésion artificielle » des textes gêne à ses yeux le développement rationnel des idées. Tous ces auteurs dont la liste est fort incomplète (2), convaincus de l'insuffisance de la loi trop lente à s'adapter aux nécessités de la vie contemporaine, reconnaissent à la science du droit la faculté d'y remédier.

On sait que la doctrine classique est assise sur des principes tout différents. La loi constitue, pour elle, l'unique source des solutions juridiques et l'interprétation n'est légitime que dans la mesure où elle développe et continue la pensée du législateur : « Dans notre opinion, écrivait Blondeau, un gouvernement bien organisé ne doit reconnaître pour éléments de droit

1. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e édition, préface.

2. Voir l'ouvrage de M. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* et l'abondante bibliographie qu'on y trouve signalée. Voir la préface du même ouvrage par M. Saleilles.

que les lois proprement dites » (1) et cette opinion, qui s'est largement accréditée, reste prépondérante, reconnaît M. le professeur Génv, un des protagonistes les plus autorisés de la méthode nouvelle à qui nous empruntons ces observations. Les grands jurisconsultes de la deuxième moitié du xix^e siècle l'avaient adoptée : Demante, Marcadé, Laurent, Demolombe (2), Aubry et Rau (3) surtout, dont la forte dialectique et la fidélité aux textes si appréciées à la barre font autorité devant les tribunaux, et la plupart des auteurs contemporains la soutiennent encore, MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade (4), M. Beudant (5), M. Huc (6). M. Crépon, enfin, qui résume ainsi la doctrine : « Un des principes fondamentaux de notre état

1. Blondeau, *Chrestomatie*, 1843, introduction, p. xlv, note 1.

2. Demolombe : « Les textes avant tout. Je publie un Code Napoléon : j'ai donc pour but d'interpréter, d'expliquer le Code Napoléon lui-même, considéré comme une loi vivante, comme loi applicable et obligatoire ; et ma préférence pour la méthode dogmatique ne m'empêchera pas de prendre toujours pour base les articles même de la loi ». *Cours de Code Napoléon*, préface.

3. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*.

4. Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, *Traité de droit civil*.

5. Ch. Beudant, *Cours de droit civil français*.

6. Huc, *Commentaire du Code civil*.

social c'est que rien ne doit être laissé à l'arbitraire du juge qui ne peut jamais statuer qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi » (1).

On voit à quelle hauteur le débat pourrait s'élever. L'étude des notions de cas fortuit et de force majeure soulève le grave problème de la responsabilité dont la solution législative, peut-être un peu obscure et fautive de satisfaire à certaines tendances nouvelles de la morale sociale, procure l'occasion d'un conflit entre les défenseurs du vieux principe *dura lex sed ita scripta* et les partisans de la doctrine, sinon nouvelle du moins renouvelée, pour qui le droit véritable n'est pas tout entier dans la loi.

Il est incontestable que pour remplir leur objet, qui est d'exprimer exactement les nécessités juridiques d'une époque, les lois devraient se modifier solidairement avec ces nécessités au cours de l'évolution sociale : on ne peut nier que la rigidité des formules écrites entrave la souplesse du droit, lequel, par cela même, se trouve, à la longue, en retard sur les mœurs.

D'autre part la fixité des textes assure dans un pays l'unité du droit, la sécurité des conven-

1. Crépon, *Cassation en matière civile*, Répertoire alphabétique de Fuzier-Herman, n° 3120.

tions et la réalisation d'espérances légalement escomptées. Le principe tutélaire de la non-rétroactivité des lois met à l'abri des modifications législatives imprévues, et peut-être préjudiciables à leurs intérêts, les parties qui se trouvent avoir contracté avant que ces modifications ne soient survenues, car d'une manière générale les lois ne disposent que pour l'avenir. La jurisprudence au contraire règle les effets des situations juridiques acquises : elle opère sur le passé, sournoisement même en quelque manière, puisque ses changements peuvent être brusques et localisés. D'où une fâcheuse précarité des rapports de droit bâtis sur ses décisions et une excusable méfiance contre l'activité législative que quelques-uns voudraient lui reconnaître pour parer aux inconvénients de la rigidité de la loi formulée.

Sur des questions d'une pareille ampleur nous aurons la prudence de ne point engager une controverse que nos chétifs développements après les travaux de M. Saleilles et surtout de M. Gény ne sauraient ni épuiser, ni dignement présenter. Mais il était essentiel, pour la vérité, de montrer comment la théorie objective de la responsabilité et la distinction qu'elle fait du cas fortuit et de la force majeure, loin de se pré-

senter comme l'opinion véritable du législateur fait partie d'une méthode juridique nouvelle qui cherche dans la loi bien autre chose que la pensée de ses rédacteurs.

Au surplus, tout en laissant dormir le grave problème du fondement de la responsabilité et sans prendre parti sur un principe que justifie le sentiment plus encore peut-être que la raison, il n'est pas impossible de critiquer, sur ses propres données dans la matière du cas fortuit et de la force majeure; la théorie de la responsabilité objective.

Cette doctrine qui n'admet pas — on sait dans quelles conditions — l'exception libératoire tirée du cas fortuit l'accepte au contraire en cas de force majeure et cette exception est théoriquement légitime ; mais nous demandons si en fait il ne serait pas plus conforme à l'esprit de la doctrine objective de repousser l'exception même dans ce cas ?

La force majeure est un phénomène naturel de l'ordre physique ou de l'ordre moral qui défie toute prévision et *dont la cause est complètement étrangère à l'exploitation*. Cette définition appliquée par M. Sachet à la matière des accidents du travail, doit être tenue pour tout à fait générale et pour résumer la pensée des parti-

sans de la théorie objective, comme aussi cette observation essentielle encore, de M. Sachet : « il peut arriver que l'exercice d'une industrie ait pour effet d'aggraver, pour les ouvriers qu'elle occupe, le danger que ces phénomènes naturels font normalement courir. En pareil cas le principe du risque professionnel devient applicable ».

Le nombre d'hypothèses est bien restreint dans lesquelles on peut dire avec certitude que les effets de la force étrangère ne se trouvent en aucune façon aggravés par la nature et la destination particulière du milieu où elle a causé le dommage. Une maison s'écroule et fait des victimes : si on ignore la cause de l'accident, ce sera le risque du propriétaire ; elle est renversée par l'inondation et entraîne un pareil préjudice, ce sera le fait exonératoire de la force majeure. Or il n'y a aucun sophisme à prétendre que le propriétaire en bâtissant une maison en bordure de la rue aggravait le danger de l'inondation. Un ouvrier, travaillant sur la voie ferrée, est frappé par la foudre ; il y avait évidemment un risque particulier à se trouver à l'endroit qu'occupait la victime puisque la foudre y a frappé et ce risque l'entrepreneur l'a aggravé en assignant une tâche dans cette place

funeste... on peut multiplier les exemples à l'infini, partout apparaît une responsabilité éventuelle concomitante avec le moindre déploiement d'activité.

Mais si la responsabilité accompagne, guette pour ainsi dire, l'activité humaine ; si elle en constitue, suivant une expression qui a fait fortune « la rançon » il faut redouter que la vie industrielle et commerciale ne s'étirole et ne s'arrête pour être trop rançonnée.

La doctrine objective ne signale guère ce très dangereux écueil : elle pense l'éviter, du reste, en admettant l'exonération de la force majeure, laquelle ne constituerait pas une dérogation à la règle fondamentale de la responsabilité du fait des choses puisque, en principe, elle s'entend de l'accident absolument étranger au milieu où il est survenu. Mais nous venons d'indiquer, qu'en fait, tout accident tire un caractère particulier de ce milieu soit en raison de la constitution organique de celui-ci, soit en raison des rapports de droit qui l'ont rendu possible et dont l'absence en eût fait éviter les conséquences nocives.

A vrai dire, toute construction juridique tire de sa nature intellectuelle un vice originel. Le jeu des déductions, pour rester de logique impeccable, s'opère trop en dehors des faits et,

s'il arrive que ceux-ci se refusent à se laisser grouper dans des cadres artificiels, une irréductible opposition surgit entre la théorie et la pratique. Il en est ainsi advenu du principe de la responsabilité du fait des choses, notamment dans la distinction du cas fortuit et de la force majeure. La logique pure, sur les données des faits, ne pouvait admettre de cause exonératoire parce que tout accident tire en partie sa gravité du milieu où il s'est produit : les nécessités pratiques exigeaient, au contraire, le maintien de l'exception pour la sauvegarde de l'activité humaine et c'est pourquoi la doctrine objective, mitigeant la rigueur du principe de la responsabilité du fait des choses par la méthode de « déduction tempérée » (1), conservait pour les circonstances où la culpabilité serait moins apparente une cause d'irresponsabilité.

Seulement la détermination de ces circonstances ne peut se faire au moyen du critère de l'extériorité, car les limites du cercle de l'exploitation sont indécises et les effets de la force étrangère, quand même celle-ci semblerait purement externe, ne peuvent jamais être abso-

1. Appleton, « Observation sur la méthode de l'enseignement du droit en général, du droit romain en particulier », *Revue internationale de l'enseignement*, 1891.

lument indépendants de l'entreprise. *Parler d'extériorité n'est guère en somme que reconnaître son impuissance à démêler l'enchaînement des phénomènes et leur mutuelle pénétration.* Mais cette impuissance, en définitive, est subjective, variable de tribunal à tribunal, et donner aux juges pour règle de n'admettre d'autre exception à la responsabilité que celle tirée de l'extériorité de l'événement, c'est leur dire que le véritable critère de l'extériorité réside dans l'étendue de leur savoir.

Autant de juges, autant de critères : pratiquement la doctrine subjective n'offre pas d'autre inconvénient. Et dès lors, même en faisant abandon de l'argument de moralité que les partisans de la théorie classique font quelquefois valoir en faveur d'un principe qui fonde sur la faute l'idée de la réparation, on peut penser que la doctrine prétendue objective ne propose pas des avantages assez certains pour justifier le sacrifice d'une révolution juridique.

IX

SYSTÈME MIXTE DE M. AMBROISE COLIN

Entre la doctrine classique et la doctrine

objective, il y avait place pour une opinion intermédiaire qui, tout en se montrant respectueuse des lois et de la tradition, pourrait donner satisfaction aux exigences nouvelles : M. Ambroise Colin l'a proposée.

L'éminent professeur montre victorieusement (1) que, au regard de la loi, l'extériorité de l'événement ne saurait être le critère de l'exonération pour raison de force majeure, en constatant que le vol ordinaire ne libère pas l'aubergiste de l'obligation de rendre ce qui lui a été confié à l'inverse du vol à main armée, deux événements pareillement externes cependant relativement à l'aubergiste. « Mais s'il n'y a aucune différence fondamentale au point de vue de l'extériorité, il en est une autre au contraire très simple et très naturelle qui découle de la lecture des textes classique et jusqu'à un certain point de la signification normale des vocables employés. La force majeure est toujours la force irrésistible, l'acte de Dieu des Anglais (tempête, foudre), le fait du prince, le fait de guerre, la violence armée, l'obstacle absolu, la force ennemie majeure, c'est-à-dire plus forte que n'im-

1. Voir Josserand, « La force majeure en matière de transports terrestres », *Annales de droit commercial et industriel*, octobre 1909, pp. 364 et suiv.

porte quelle autre force en action dans le commerce juridique. Le cas fortuit, dès lors, doit correspondre à la force qui n'est pas irrésistible absolument, mais qui l'est relativement, je veux dire par rapport aux débiteurs et aux moyens d'action dont il dispose, c'est l'obstacle auquel sa bonne volonté s'est heurtée, mais dont une autre plus puissante ou mieux outillée aurait sans doute triomphé ».

En principe, du reste, le cas fortuit ou le cas de force majeure sont tous deux libératoires, comme le proclame l'article 1148 du Code civil et comme l'exige aussi l'équité. En contractant, les parties ne peuvent espérer l'une de l'autre que l'effort dont respectivement elles sont capables ; chacun ne peut donner que ce qu'il a et l'appréciation du cas fortuit doit se faire, en conséquence par rapport à la situation concrète du débiteur. L'intérêt de la distinction se trouverait donc restreint à quelques hypothèses et, notamment, à celles qui entraient dans l'antique notion du *receptum*.

« Sans parler des dettes de sommes d'argent, il est, croyons-nous, des matières dans lesquelles, pour des raisons spéciales, la responsabilité du débiteur est plus étendue qu'elle ne l'est en général, car il ne sera libéré en cas

d'inexécution de son obligation de faire qu'en prouvant la force majeure et non en prouvant le simple cas fortuit ; il en est ainsi lorsqu'il s'agit de l'obligation des hôteliers et aubergistes (sauf le maximum fixé par l'article 1953, alinéa 2, du Code civil et aussi, croyons-nous, dans certaines autres hypothèses et notamment dans celle du transport de marchandises où le débiteur libéré par la force majeure doit en revanche être considéré en ce qui concerne le cas fortuit comme l'*assureur* du créancier ».

L'analogie de situation au point de vue de la responsabilité entre le transporteur et les hôteliers n'est pas inattendue : l'édit du prêteur nous y a préparés et on ne peut nier que toute remise de marchandises à quelque *receptor* participe en fait du « dépôt nécessaire » autant que dans l'hypothèse de l'article 1952 du Code civil. En outre, le Code de commerce n'admettant d'autre cas d'irresponsabilité que celui de la force majeure, l'opinion de M. Colin satisfait au souci de la tradition romaine sans se heurter aux termes de la loi et surtout donne satisfaction à ce sentiment, confus mais général, que les transporteurs, en fait toujours puissants et privilégiés, ne sauraient être arrêtés par de médiocres obstacles.

Après avoir été tout particulièrement séduit par l'argumentation de M. Colin et avoir adopté la solution qu'il apportait en droit au problème embarrassant si souvent posé devant les tribunaux — mais si diversement résolu, en fait, que l'opinion de la jurisprudence reste déconcertante — nous croyons aujourd'hui rester plus près de la loi que notre savant maître, sans rien sacrifier pourtant des avantages pratiques de son système, en confondant suivant la doctrine classique la force majeure et le cas fortuit.

Nous avons essayé de prouver, au commencement de notre étude, que le législateur n'avait jamais témoigné le souci de quelque distinction en cette matière. Nous ne reprendrons pas cette démonstration. En ce qui regarde la responsabilité des aubergistes et hôteliers, nous faisons observer simplement que les articles 1952 et 1953 du Code civil se contentent de préciser les circonstances dans lesquelles elle se trouvera engagée et de laisser aux tribunaux une moindre liberté dans l'appréciation de la faute en présumant cette faute dans certains cas : ce n'est donc pas seulement l'événement résultant de la force majeure, entendue suivant l'interprétation de M. Colin, qui dégagera la responsabilité de l'hôtelier ou aubergiste, mais tout événement,

non imputable à ces commerçants, qui ne sera pas le fait de leur personnel ou de leurs hôtes (1). Cet événement pourra fort bien n'être pas absolument de force majeure, quoique supérieur aux moyens d'action de l'aubergiste ou hôtelier. En un mot il s'agit, dans l'hypothèse de l'article 1952, de *précision* plutôt que d'*aggravation* de responsabilité.

En outre, s'il y avait véritablement aggravation, et par là exception au droit commun, la tradition romaine pourrait-elle suffire à légitimer l'extension de l'exception ? Les règles ordinaires de l'interprétation s'y opposent à notre avis : *exceptio non est extendenda*. Sans doute, historiquement, les raisons sont les mêmes de traiter également les *nautæ caupones et stabularii*, mais, en admettant encore l'assimilation des transporteurs terrestres aux bateliers, l'histoire, dont le législateur a pu s'inspirer, ne saurait remplacer la loi.

Les motifs de la sévérité du vieux Préteur envers les bateliers, aubergistes et maîtres d'écu-

1. Art. 1953, al. 1^{er} : « Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie ».

ries subsistent-ils vraiment à notre époque ? Nul n'oserait affirmer que la mauvaise foi est l'apanage de leurs successeurs actuels et c'est pourtant le peu d'estime qu'inspiraient aux Romains les *receptores* qui explique, au témoignage d'Ulpien (1), les dispositions rigoureuses de l'édit. Et si on objecte les difficultés pour l'expéditeur de surveiller sa marchandise en cours de route, nous dirons, à l'inverse de M. Exner, que « chaque kilomètre de chemin de fer construit » avec le personnel nombreux que nécessite l'exploitation des voies ferrées, chaque ligne télégraphique et téléphonique nouvelle, le perfectionnement des services de contrôle, etc., tendent à diminuer cette difficulté.

Mais, surtout, peut-on songer à imposer aux transporteurs modestes bateliers, charretiers, etc., la même responsabilité qu'aux grandes compagnies ? Si c'est le contrat de transport qui comporte une responsabilité aggravée, indépendamment des moyens d'action du transporteur, ce résultat semble inévitable et n'est-il pas inique ? M. Colin a écrit cependant cette réflexion humanitaire et juridique qui a fixé

1. Ulpianus, lib. 14, *ad Edictum*, D., liv. IV, tit. IX, L. 3, § 1 : « ... reprimendæ improbitatis hoc genus hominum ».

notre opinion : « il est juste que dans les cas ordinaires l'individu astreint à une obligation de faire soit exonéré par le cas fortuit, c'est-à-dire par la survenance d'un obstacle sinon irrésistible pour tous au moins plus fort que sa propre volonté, parce qu'en définitive le créancier devait savoir ce qu'il faisait en le choisissant, parce que chacun en s'obligeant à un fait ne peut répondre que de soi, promettre autre chose que ce qu'il est capable de fournir en mettant en œuvre sans réserve tous les moyens dont il dispose ». M. Colin considère il est vrai que les services de transport jouissent d'un monopole de fait ; mais cette observation n'est exacte qu'en partie, elle n'est véritable peut-être que des transports à grande distance et il y a tout un service très varié de transports locaux qui n'est pas monopolisé.

Enfin l'adoption du système de M. Colin serait d'autant plus dur pour la foule des petits transporteurs, du camionneur au portefaix, que la détermination de la force majeure absolue, c'est-à-dire invincible à l'égard de tous, s'effectuerait par comparaison avec les moyens d'action des puissantes compagnies pourvues des plus récents perfectionnements d'outillage. Pour celles-ci il n'y aurait presque jamais des

cas fortuits à supporter mais seulement des cas de force majeure à invoquer car tout autre aurait succombé là où elles n'ont pas triomphé, — à moins qu'une faute ne leur soit reprochable, mais dans ce cas il ne saurait être question ni de force majeure ni de cas fortuit.

CONCLUSION

Nous avons passé en revue les opinions principales qui ont tenté d'introduire dans le droit quelque distinction entre le cas fortuit et le cas de force majeure ; mais aux systèmes nouveaux d'interprétation nous pensons qu'il faut préférer, malgré la dualité des termes qui servent à l'exprimer, l'unité de notion de la doctrine classique.

Le cas fortuit de force majeure s'entend de tout événement imprévisible, non imputable à celui dont la responsabilité est en cause, qui s'impose à lui, paralyse son effort ; et nous pensons que cette définition traditionnelle offre assez de précision pour éviter l'équivoque en même temps qu'assez de souplesse pour permettre de donner, dans la diversité des hypothèses où se trouve invoquée l'exception libératoire du cas fortuit de force majeure, la solution exacte en droit et en équité.

Mais une condition nécessaire de la saine application du principe réside dans la distribution juridique de la charge de la preuve et c'est pour y avoir manqué quelquefois que la jurisprudence a pu faire croire à une certaine obscurité de la notion par suite de l'insuffisance de lois trop vite déclarées désuètes,

La preuve du cas fortuit de force majeure incombe à celui qui l'allègue; et non pas seulement la preuve d'un événement réputé plus ou moins grave suivant les conséquences qui l'accompagnent ordinairement mais celle de chaque élément constitutif de la notion du cas libératoire, l'imprévisibilité, l'invincibilité de l'événement et l'absence de toute faute personnelle qui ait pu le rendre dommageable ou en augmenter la nocivité.

Le débiteur qui n'a pas tenu son engagement établira quelles précautions il avait prises pour exécuter son obligation, quels efforts il a fait pour dominer l'obstacle, de quelle manière il a tenté d'atténuer le préjudice qui devait en résulter pour son créancier. La compagnie de chemins de fer ne se contentera pas d'alléguer un déraillement provoqué par l'affaissement de la voie ou l'écartement des rails sous l'action thermique, etc., elle justifiera que les prescriptions

de visite, avaient été ponctuellement exécutées par un personnel exercé; qu'elle a usé de tous ses moyens d'action pour assurer le transport des voyageurs et des marchandises en détresse, même, pensons-nous, en ayant recours aux entreprises étrangères, de voitures et de batellerie par exemple.

L'individu qui s'entendra demander réparation d'un dommage qu'on lui impute prouvera que la cause du préjudice est ailleurs et qu'il a été l'instrument passif d'une force pour lui invincible qu'il n'a pas déchaînée ou dont il ne s'est servi qu'en se conformant à toutes les prescriptions qui en réglementent l'exercice : l'industriel ne sera pas fait responsable du dommage causé par une explosion de chaudière qui a blessé des tiers étrangers au personnel de l'entreprise s'il démontre que l'installation de son outillage était conforme aux règlements, que sa chaudière avait été éprouvée, se trouvait en bon état d'entretien et que, dans le fonctionnement normal de la machine, rien ne pouvait faire prévoir l'accident.

Pareillement en matière criminelle toute infraction à la loi pénale sera punissable si l'inculpé ne prouve que sa liberté a été paralysée

par une force irrésistible, son bras armé par une volonté qui n'était pas la sienne.

Le juges décideront, en fait, si les individus ainsi recherchés ont prouvé leur bonne foi et leur non-participation au dommage. Certains tribunaux se montreront sévères, d'autres plus indulgents et les décisions ne manqueront pas quelquefois de paraître arbitraires : mais toutes les décisions de justice sont frappées de cette suspicion lorsque, les faits n'étant point constants, les magistrats ont dû enquêter, interpréter.

Nous pensons avoir démontré au cours de notre développement que le danger de l'arbitraire judiciaire n'était pas spécial à la doctrine classique et que les théories objectives se heurtaient à un semblable écueil dans la détermination du cercle de l'entreprise et dans la recherche de l'extériorité de l'événement.

Mais au surplus l'arbitraire provient de l'incertitude des principes autant que de l'application qu'on fait d'eux. C'est en diminuer les risques que de réduire le champ de l'interprétation, que de préciser une notion flottante revendiquée par des systèmes opposés, que de proposer une formule qui, même si elle ne peut

prétendre à l'infailibilité d'un critère, soit une ferme indication.

Dans ce sentiment nous nous sommes rallié à la théorie subjective qui présente aussi l'avantage, peut être momentané, mais actuellement certain, d'exprimer le vœu de la loi. En doctrine pure d'ailleurs elle a nos préférences parce qu'elle est dans les mœurs et parce que, sans présenter des difficultés d'application particulières, elle permet de proportionner les exigences aux facultés de ceux qui sont tenus à la réparation : les hommes sont inégaux en puissance ils ne sauraient être égaux en devoirs.

VU :

Le Président de la thèse,
AMBROISE COLIN.

VU :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Vice-Recteur :

L'Inspecteur de l'Académie,
A. TRINGUET.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
<i>Avant-propos</i>	1
<i>Chapitre premier.</i> — Essai de détermination de la notion légale du cas fortuit et du cas de force majeure au moyen des textes de loi qui éclairent cette notion.	1
<i>Chapitre II.</i> — Les notions de cas fortuit et de force majeure dans la jurisprudence.	30
<i>Chapitre III.</i> — Le cas fortuit et le cas de force majeure dans la doctrine	64
<i>Conclusion</i>	174

